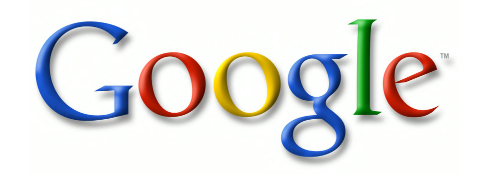
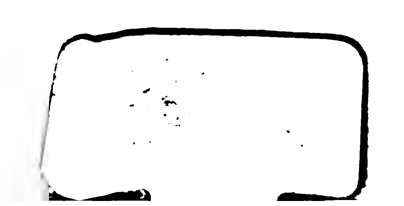



3 2044 103 212 239


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE



Germany

H. Roesler.

Deutsches Verwaltungsrecht.

Lehrbuch

des

Deutschen Verwaltungsrechts.

Von

Hermann Roesler.

I. BAND.

Das sociale Verwaltungsrecht.

Erlangen.

VERLAG VON ANDREAS DEICHERT.

1872.

Das

Sociale Verwaltungsrecht.

Von

Hermann Roesler.

1. Abtheilung.

Einleitung. Personenrecht. Sachenrecht.

Erlangen.

VERLAG VON ANDREAS DEICHERT.

1872.

Druck von E. Th. Jacob in Erlangen.

Vorrede.

Ich übergebe hiemit der Oeffentlichkeit den ersten Theil einer systematischen Darstellung des deutschen Verwaltungsrechts, von der ich hoffe, dass sie einem allseitig und tief empfundenen Bedürfnisse entgegen kommt. Als ich den Gedanken einer positiven Bearbeitung dieser Rechtsdisciplin fasste, war es nicht ein willkürlicher Entschluss, der mir ebensowohl auch hätte ferne bleiben können. Ein solcher Versuch schien mir eine durch die Entwicklung der Wissenschaft gebotene Nothwendigkeit. „Die Juristen sollen den Bedürfnissen der Lebenden dienen. Sie sollen die heilige Idee des Rechtes in ihrer Reinheit und Klarheit unter den Menschen bewahren und bezeugen und auf die Nachwelt überliefern, die positive Darstellung und Fortbildung des Rechtes theils erkennen und beachten, theils nach den jeweiligen Verhältnissen und Bedürfnissen des Lebens fördern, und ihrem Berufe und ihrer Stellung gemäss sorgen, dass Jeder sich des friedlichen Genusses seiner Rechtssphäre erfreue, Keiner darin verkümmert oder verletzt werde.“ Diese Worte Bluntschli's finden ihre Anwendung insbesondere auf das moderne Culturleben und vor Allem auf das volkswirthschaftliche Gebiet. Schon frühzeitig hatte ich erkannt, dass die bisherige Nationalökonomie, welche sich aus der Erörterung einzelner Fragen der Verwaltungspraxis rasch zu einer umfassenden Theorie des wirthschaftlichen Volkslebens erhoben hatte, an einem Grundmangel leidet, der ihr die Möglichkeit wissenschaftlicher Fortbildung abschnitt und im Leben zu den bedenklichsten Uebelständen und Gefahren führte. Dieser Mangel besteht darin, dass die Gesetze der Volkswirthschaft als absolut unveränderliche Naturgesetze und abstracte logische

Nothwendigkeiten erklärt wurden, womit das Princip des Rechts und der allseitigen Entwicklung in Freiheit und Gerechtigkeit geradezu ausgeschlossen war. Ich war daher bemüht, zunächst in kritischen Arbeiten die Idee des Rechtes auf dem Gebiete der Volkswirthschaft zur Geltung zu bringen und die volkswirthschaftlichen Begriffe als Rechtsbegriffe nachzuweisen. Diese Bemühungen wurden anfänglich wenig verstanden und gewürdigt; man hielt sie für Angriffe auf die moderne Volkswirthschaft überhaupt und zog sich hinter den ganz grundlosen Vorwurf zurück, dass ihnen das Verständniss des modernen Lebens abgehe. Indessen findet jede Wahrheit ihren Boden und die Wirklichkeit der Dinge war zu mächtig, als dass der alte Irrthum einfach und ungestört hätte fortgeführt werden können. Man musste zugestehen, dass die Wirthschaft von der Moral und dem Rechte nicht auf die Dauer losgetrennt werden könne und dass die Gesetzgebung den Missständen und drohenden Gefahren der Gegenwart Abhülfe zu schaffen berufen sei. Damit ist der Stein in's Rollen gekommen und es ist zu erwarten, dass die von mancher anderen Seite unterstützte Bewegung auf das richtige Ziel hinführen wird.

Der bezeichnete Uebelstand tritt, wenn gleich in anderer Weise, auch in den übrigen Zweigen der Verwaltung hervor. Wir hatten bisher in Deutschland zwar viele und sehr vortreffliche Verwaltungsgesetze, aber kein Verwaltungsrecht. Das Recht, als bewusste geistige Einheit, als lebensvolles Ganzes, aus welchem die einzelnen Theile ihre Lebenskraft schöpfen und ihr Verständniss erhalten, war bisher im Gebiete der Verwaltung nicht vorhanden, weder auf den Universitäten, noch in der Literatur, noch in der Praxis der Behörden. Während im Auslande, so namentlich in Frankreich, das Verwaltungsrecht längst zu anerkannter Bedeutung und zu ebenbürtiger Stellung neben den übrigen Rechtsdisciplinen gelangte und sogar der Versuch einer allgemeinen Codification desselben gemacht wurde *), besteht in dieser Hinsicht in der deutschen Rechtswissenschaft eine Lücke, welche gegenüber den neuesten Fortschritten der Rechtsbildung im Leben nicht länger unausgefüllt bleiben kann. Wir besitzen zwar höchst verdienstliche Darstellungen des particulären Verwaltungsrechtes einzelner Staaten, so namentlich von v. Rönne für Preussen und von Pözl für Bayern; auch sind in den gangbaren Lehrbüchern des Staatsrechtes Stücke des Verwaltungsrechts als ein Theil des ersteren zur Darstellung gebracht. Allein begreiflich kann dies die Wissenschaft des deutschen Ver-

---

*) Solon, Code administratif annoté. Paris 1848.

waltungsrechtes, welche das Culturleben der ganzen Nation erschöpfend zu umfassen hat, nicht ersetzen. Blickt man zurück in die Vergangenheit, so findet man, dass die Verwaltung unter dem Namen des Polizei- und Cameralrechtes allerdings schon früher durch Fischer und v. Berg eine systematische und gelehrte Bearbeitung fand. Jenes alte Recht ist jedoch abgestorben und beseitigt und auch die an die Stelle des Polizeirechtes getretene Polizeiwissenschaft, welche die Befriedigung der Bedürfnisse des modernen Culturlebens vom Standpunkte der Zweckmässigkeit als Gegenstand der Staatsfürsorge nachweisen sollte, kann dem heutigen Cultur- und Rechtsbewusstsein nicht mehr genügen. Es ist bezeichnend, dass der abschliessende Schriftsteller der Polizeiwissenschaft, R. v. Mohl, mit aller Entschiedenheit für das Princip des Rechtsstaates eintrat; der Rechtsstaat aber ist der Staat des Verwaltungsrechtes.

Die Idee des Verwaltungsrechtes hat in der deutschen Wissenschaft neuerdings schon bahnbrechende Vertreter gefunden; es genügt hier, auf die äusserst verdienstvollen Werke von Gneist und Stein zu verweisen. Während diese Gelehrten sich mehr der Erörterung der allgemeinen Principien und der vergleichenden Darstellung des Rechtes der modernen Culturvölker zuwandten, scheint nunmehr auch der Zeitpunkt einer universellen und in das Einzelne gehenden Darstellung des positiven deutschen Verwaltungsrechtes selbst gekommen. Es ist zwar meine volle Ueberzeugung, dass das Culturleben der modernen civilisirten Gesellschaft sich auch in rechtlicher Beziehung immer einheitlicher gestalten wird, diese Entwicklung ist aber vorerst in den Grenzen der nationalen Rechtsbildung durchzumachen; und dies dürfte mit Klarheit und Sicherheit nur an der Hand der Wissenschaft möglich sein. Sie ganz besonders ist berufen, für die deutsche Rechtseinheit, eine der edelsten Bestrebungen unseres Volkes und seiner Vertreter, zu arbeiten; sie kann dies aber nur, wenn sie sich auf die Höhe des modernen Rechtsbewusstseins erhebt.

Das gesammte Verwaltungsrecht zerfällt in das sociale, das politische und das formelle Verwaltungsrecht. Das erste hat zum Gegenstand die in der Gesellschaft selbst begründeten Verhältnisse der Verwaltung, das zweite diejenigen, welche den Staat als solchen angehen, das dritte die Einrichtung und die Organe des Staates für Verwaltungszwecke. Unter diesen Gesichtspunkten finden alle Zweige der Verwaltung ungezwungen und erschöpfend ihre Anordnung und Behandlung.

Das sociale Verwaltungsrecht, dessen erste Hälfte aus verschiedenen Rücksichten der Zweckmässigkeit hier selbständig er-

scheint, ruht auf dem Rechtsbegriffe der Gesellschaft und wird beherrscht von dem Grundsatze der Trennung der Gesellschaft vom Staate. Wir stehen hier vor der grossen geschichtlichen Thatsache der rechtlichen Selbständigkeit des modernen Culturlebens, welche diese — nach v. Gerber's treffendem Ausdrucke — fast neue Wissenschaft hervorgebracht hat; eine Thatsache, welche, nachdem die früheren Systeme der herrschaftlichen und corporativen Gebundenheit und der polizeilichen Staatsfürsorge überwunden sind, ausschliesslich der jüngsten Gegenwart angehört. Sociale Verwaltung heisst Verwaltung auf dem Boden der socialen Freiheit des Culturlebens, Verwaltung nach Rechtsgrundsätzen, Selbstverwaltung. Es ist das Rechtsleben der modernen, auf eigenen Füssen stehenden, von jeder Art Unterthänigkeit befreiten Gesellschaft, die freie nach den in ihr selbst ruhenden Gesetzen erfolgende Befriedigung der manichfaltigsten Culturinteressen, was den bewegenden Inhalt des socialen Verwaltungsrechtes bildet. Die socialen Fragen der Gegenwart erscheinen demnach als Fragen des socialen Rechtes, sie müssen auf dem Boden der modernen Gesellschaft nach den Grundsätzen des Rechts kraft geschichtlicher Nothwendigkeit gelöst werden. In diesem Lichte und Zusammenhange betrachtet, dürften aber diese Fragen vieles von ihrer Schwierigkeit und Gefährlichkeit verlieren. So manche Fragen, welche bisher als Parteifragen hin- und hergezerrt wurden, so manche Controversen, welche ausserhalb ihres heimischen Bodens keine endgültige Beantwortung finden konnten, erhalten auf dem Boden des socialen Verwaltungsrechtes die richtige historische Perspective und juristische Durchdringung des Stoffes, die beiden hauptsächlichen Grundlagen der Wissenschaft, wie v. Gerber sie bezeichnet. Die Wissenschaft des socialen Verwaltungsrechtes ist es, durch welche der Strom der modernen Entwicklung sein ruhiges und sicheres Bette findet, durch welche die moderne Gesellschaft zu ihrem Rechte gelangt.

Aber auch der moderne Staat. Das Wesen des modernen Staates ist schwer verständlich ohne seinen Gegenhalt zur modernen Gesellschaft; denn er ist dadurch entstanden, dass sich die letztere von ihm loslöste und, zwar nicht ausser ihm und ohne ihn, aber doch unabhängig von ihm ein selbständiges Leben mit eigenen Organen zu führen begann. Daraus folgt unabweisbar, dass auf dem Boden der modernen Gesellschaft das alte Staatsrecht nicht forterhalten werden kann. Das Culturleben der Gegenwart verlangt ein neues Staatsrecht, neue Aufgaben, neue Pflichten, neue Functionen der Staatsgewalt, denen das Staatsrecht der alten Zeit nicht gewachsen ist. Gar mancher politische Hader, manches verfehlte politische Dasein, manche Staatskrankheit würde vermieden, wenn

diese Wahrheit klar erkannt und beherzigt würde. Die Pflege des socialen Verwaltungsrechtes wird dazu beitragen, das Recht des modernen Staates vor Angriffen und Ansprüchen zu schützen, deren Berechtigung nur in längst vergangener Zeit zu suchen wäre.

Es leuchtet ein, dass die Ausbildung des socialen Verwaltungsrechtes eine Grenzberichtigung gegenüber anderen Rechtsmaterien, insbesondere dem Staats- und Privatrechte, nothwendig herbeiführen muss. Denn in dem Masse, als sich die Gesellschaft als selbständiges Rechtsgebiet zwischen das Einzeldasein und den Staat hineinschob, musste auch das frühere Verhältniss der beiden letzteren zu einander nothwendig verändert werden. Daraus erklärt sich das neuerdings hervortretende Bestreben, das Staatsrecht auf seine richtigen Grenzen zurückzuführen. Dies ist namentlich durch v. Gerber in ausgezeichneter Weise geschehen und es brauchen die von ihm gewonnenen Resultate hinsichtlich der Ausscheidung des Verwaltungsrechtes aus dem Staatsrechte in der Hauptsache einfach adoptirt zu werden. Allein auch gegenüber dem Privatrechte, und zwar insbesondere dem sog. deutschen Privatrechte ist eine solche Ausscheidung geboten. In den Lehrbüchern des deutschen Privatrechtes finden sich manche Materien, welche dem Verwaltungsrechte angehören und auch in Gesetzgebung und Praxis als Verwaltungssachen behandelt werden. Ich erinnere nur an die juristischen Personen, namentlich Stiftungen und Gemeinden, an Expropriation und Grundentlastung, an Jagdrecht, Bergbaurecht, Wasserrecht, Landstrassen, Versicherung u. s. w. Es verdient Erwähnung, dass schon Fischer in der Vorrede zu seinem Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte (1785) ein besonderes und allgemeines deutsches Privatrecht unterschied, und dem letzteren die eigentlich privatrechtlichen Materien, dem ersteren dagegen dasjenige Recht zuwies, „welches sich aus der persönlichen Beschaffenheit der Staatsbürger nach ihren Beschäftigungen und bürgerlichen Eintheilungen und aus den besonderen Eigenthumsarten der Sachen erzeugt,“ mit anderen Worten, dasjenige Recht, welches aus der Gemeinschaft des Culturlebens entspringt. Dass dieses Recht als Polizei- und Cameralrecht bezeichnet und doch, da es „keine unmittelbare Beziehung auf die Regierungsform“ hatte, dem Privatrechte zugewiesen wurde, ist begreiflich in einer Zeit, wo man nur den Gegensatz zwischen Privat- und Staatsrecht kannte. Dieser Gegensatz ist heute, insoweit als das sociale Recht dazwischen zur vollen Entfaltung gelangt ist, hinfällig geworden und damit zugleich die Möglichkeit erreicht, der bisherigen unentschiedenen Stellung der Verwaltungsmaterien zwischen Staats- und Privatrecht ein Ende zu machen. Und hiemit wird ein weiteres schon längst gewünschtes

Ziel näher rücken, die Ausbildung eines einheitlichen deutschen Civilrechtes. Denn auf seine eigentliche Sphäre, das Einzeldasein, zurückgeführt, wird der Rechtsgedanke des Privatrechtes nicht so schwer zu erfassen und mit Sicherheit in seinen verschiedenen Verzweigungen auszuprägen sein.

Eine neue Wissenschaft kann nicht entstehen, ohne bei ihren älteren Schwestern Spuren zu hinterlassen; denn die geschichtliche Continuität lässt es nicht zu, dass neue Rechtsbildungen aus dem Nichts hervorgehen. Grenzstreitigkeiten werden daher keinen hinreichenden Grund abgeben, um der Wissenschaft des Verwaltungsrechtes ihre Existenz selbst streitig zu machen. Es ist schon längst ausgesprochen, dass die Erkenntniss und Fortbildung des modernen Rechtes immer deutlicher als Hauptaufgabe der Jurisprudenz in den Vordergrund tritt; denn in demselben Masse als der veraltete Gedanke aufgelöst wird und die abgestorbene Form zerfällt, wird es nothwendig, des neuen Rechtsgedankens und der neuen Form mächtig zu werden. Dies ist gerade hier nicht blos ein wissenschaftliches, sondern ein eminent politisches Interesse. Denn ganz unläugbar müssen die socialen Kämpfe unserer Zeit auf dem Boden des socialen Rechtes ausgekämpft werden; und ohne ein tief und rein ausgebildetes Verwaltungsrecht ist weder Selbstverwaltung, noch Verwaltungsgerichtsbarkeit möglich. Die formellen Verwaltungsreformen, welche gegenwärtig in den deutschen Staaten in Angriff genommen werden, haben die Existenz einer Wissenschaft des Verwaltungsrechtes geradezu zur unerlässlichen Voraussetzung. Nicht unbemerkt möge endlich bleiben, dass es vor Allem eine Aufgabe der Verwaltung sein wird, unsere wieder gewonnenen Provinzen zu lebendigen Gliedern der Nation zu machen, und dass es vom höchsten Interesse erscheint, dass dort deutsches Verwaltungsrecht gepflegt und gelehrt werde.

Dies sind die Ideen, welche mir bei der Begründung eines Systems des deutschen Verwaltungsrechts vorschwebten und zu der langen und mühsamen Arbeit, die hiezu nothwendig war, Muth machten; möchten sie zugleich zur Rechtfertigung dienen, wenn hinter dem Willen die That zurückblieb. Man wird billig zur Nachsicht geneigt sein in Erwägung der eigenthümlichen und grossen Schwierigkeiten eines Werkes, das im Grunde genommen keinen Vorgänger hat. Meine Absicht war nicht, den Inhalt der Verwaltungsgesetze äusserlich an irgend einem Faden aneinander zu reihen; auch nicht, mich in allgemeinen Raisonnements über das Verwaltungsrecht zu ergehen. Ich wollte das Verwaltungsrecht selbst darstellen; ich war daher bemüht, dasselbe in seiner wissenschaftlichen Tiefe und Reinheit einheitlich zu erfassen und in den ein-

zelnen aus dem socialen Rechtsgedanken fliessenden Rechtsinstituten und Rechtssätzen niederzulegen. Dies konnte nur geschehen mit Hülfe eines Systemes, in welchem alle einzelnen Theile ihren sicheren und nothwendigen Platz finden und zu geistiger in sich selbst ruhender Einheit sich zusammenfügen. Die geschichtliche Anknüpfung der einzelnen Materien an die Vergangenheit konnte nicht umgangen werden, obwohl in dieser Hinsicht manche Lücken gelassen werden mussten. Der wissenschaftliche Schwerpunkt des Ganzen ruht in dem zweiten Buche, wie denn auch das moderne Culturleben vom Besitze aus seine Impulse und seine Gestaltung empfängt. Wie weit mir die Arbeit gelungen, darüber mögen Andere urtheilen. Ich zweifle keinen Augenblick, dass das Verwaltungsrecht eine bedeutende Zukunft hat und dass darin noch Vieles geleistet und verbessert werden wird; ist ja diese ganze Rechtsbildung noch lange nicht abgeschlossen, sondern in stetem Fortschreiten begriffen. Ich wünsche Nichts mehr, als dass das hohe Interesse, welches sich an die einzelnen Gegenstände des Verwaltungsrechts knüpft, auch eine ähnliche regsame und vielseitige Thätigkeit hervorrufen möge, wie sie auf den übrigen Gebieten des Rechtes sich zum Ruhme deutscher Wissenschaft längst eingebürgert hat.

Und diesem Wunsche sei es gestattet noch einen zweiten hinzuzufügen, der zugleich eine wichtige Verwaltungsangelegenheit ist; er betrifft die Stellung des Verwaltungsrechtes in dem System des öffentlichen Unterrichts. Nachdem diese Disciplin, aus der Polizei- und Cameralwissenschaft hervorgegangen, sich zu einem selbständigen und ebenbürtigen Zweige des Rechts entwickelt hat, der an Umfang, practischer Bedeutung und wissenschaftlichem Reichthum hinter keinem anderen zurücksteht, wird seine noch an den meisten deutschen Universitäten übliche Ausschliessung von dem Kreise der Rechtswissenschaft nicht blos grundlos, sondern auch in hohem Grade nachtheilig. Sie schädigt nicht minder die volle Ausbildung der Juristen für ihren Beruf, wie die Pflege und Fortbildung der Wissenschaft. Es ist in Deutschland anerkannter Grundsatz, dass die Wissenschaften ein Ganzes bilden, mit welchem alle seine einzelnen Glieder vereinigt sein müssen; es besteht nun auch nicht der mindeste Grund mehr dafür, dass dieser Grundsatz auf das Verwaltungsrecht keine Anwendung finden sollte. Schon oft wurde es beklagt, dass die Jurisprudenz nicht mehr den hohen Einfluss auf das öffentliche Leben besitzt, den sie ihrer ganzen Aufgabe nach besitzen könnte und sollte; der Grund davon möchte nicht zum geringsten Theile darin liegen, dass sie häufig da, wo sie am meisten gesucht wird, nicht zu finden ist, nämlich gerade in denjenigen Fragen des

öffentlichen Lebens, welche unsere Zeit am tiefsten bewegen. Wir sind an dem Punkte angelangt, wo die Ausdehnung des juristischen Unterrichts und der juristischen Prüfungen auf das Verwaltungsrecht und die Errichtung von Lehrstühlen des Verwaltungsrechts in den Juristenfacultäten nicht länger zu vermeiden sein wird.

Rostock, Februar 1872.

H. Roesler.

Während des Druckes nothwendig gewordene Zusätze.

Zu §. 42 Anm. 7 ist das Reichsgesetz vom 10. Dec. 1871 betr. die Ergänzung des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich;

zu §. 56 Anm. 15 am Schlusse ist das Reichsgesetz vom 8. Nov. 1871 betr. die Einführung des Bundesgesetzes vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz in Würtemberg und Baden hinzuzufügen.

Inhalt.

Einleitung.

Zweites Buch. Sachenrecht.

Titel I.

Titel II.

Die Freiheit des Grundeigenthums.

Titel III.

Titel IV.

Sociale Verpflichtungen des Eigenthums.

Titel V.

Sociale Vermögensrechte.

Einleitung.

Capitel 1.

Begriff, Eintheilung und Quellen des Verwaltungsrechts.

§. 1.

Das Verwaltungsrecht enthält die Rechtsordnung für die zusammenwirkende Thätigkeit der Organe des Culturlebens der Menschen im Staate. Es umfasst 1) die menschlichen Culturverhältnisse, in Bezug auf welche eine Thätigkeit der Verwaltungsorgane stattfindet; 2) die Bildung und rechtliche Natur dieser Organe, sowie die Art und Weise ihrer Thätigkeit; 3) die Mittel, deren dieselben behufs der Ausübung ihrer Thätigkeit bedürfen. Die Verwaltungsorgane sind theils gesellschaftliche (sociale), welche durch das menschliche Culturleben innerhalb des Kreises der Gesellschaft selbst hervorgebracht werden und als nothwendige Ausflüsse des gesellschaftlichen Culturlebens sich darstellen; theils der Staat in seiner weiteren Verzweigung in Behörden und Hülfsorgane (¹). Das Verwaltungsrecht in seinem ganzen Umfang theilt sich demnach in das materielle und in das formelle Verwaltungsrecht. Das materielle Verwaltungsrecht zerfällt 1) in das sociale Verwaltungsrecht, welches die rechtliche Ordnung der menschlichen Culturverhältnisse und der auf Culturentwicklung gerichteten Thätigkeit innerhalb der Gesellschaft selbst (²); und 2) in das politische Verwaltungsrecht, welches die durch die menschlichen Culturbedürfnisse gegebenen Verhältnisse zwischen Staat und Gesellschaft hinsichtlich der dem Staate zur Erfüllung seiner Aufgabe nothwendigen Mittel (Finanz- und Militärverwaltung) begreift. Das formelle Verwaltungsrecht handelt von der Einrichtung und den Formen der Thätigkeit der Verwaltungsorgane des Staates (Politik der Staatsverwaltung) (³).

(¹) Zu enge ist daher die gewöhnliche Auffassung der Verwaltung als blosse Thätigkeit des Staates und seiner Organe. F. F. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts Tüb. 1862 §. 5: Thätigkeit der Behörden für Staatszwecke. J. Pözl, Lehrb. des bayr. Verwaltungsrechts 3. Aufl.

München 1871 §. 1: Verwirklichung des Staatszwecks durch die vom Staatsoberhaupte ausgehende und geleitete Thätigkeit. L. Stein, Verwaltungslehre I. 2. Aufl. Stuttg. 1869 p. 60: Thätigkeit des Staates, welche die wirklichen Lebensverhältnisse dem Willen desselben unterwirft. Stein, ib. p. 13 nimmt übrigens Verwaltung in dreifachem Sinne als That der Persönlichkeit des Staates an sich, That des Staates in den wirklichen Lebensaufgaben und innere Verwaltung. C. Th. v. Inama-Sternegg, Verwaltungslehre in Umrissen. Innsbr. 1870 §. 1: Erfüllung der Staatsaufgaben durch den Staat ausserhalb der Rechtspflege behufs günstiger Entwicklung des bürgerlichen Lebens. Manche bringen die Verwaltung in besonderen Gegensatz zur Verfassung als lebendige Ausführung derselben im Einzelnen; so C. A. v. Malchus, Politik der inneren Staatsverwaltung. Heidelb. 1823. I. p. 2. R. v. Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaften. Tüb. 1859 §. 19. L. v. Rönne, Staatsrecht der Preuss. Monarchie 3. Aufl. Leipz. 1870. I. §. 1. II. §. 234. J. Gerstner, Grundlehren der Staatsverwaltung. Würzb. 1862. I. §. 35.

(2) Die sociale Verwaltung wird gewöhnlich innere Verwaltung genannt, wobei man an das Ministerium des Inneren zu denken scheint; so bei C. A. v. Malchus, Politik der inneren Staatsverwaltung. Heidelb. 1823. Vorwort. L. Stein, Verwaltungslehre Bd. 1. 2. Aufl. p. 63. v. Inama-Sternegg, Verwaltungslehre in Umrissen §. 2. Dieser Ausdruck ist augenscheinlich unzutreffend.

(3) Siehe C. A. v. Malchus, Politik der inneren Staatsverwaltung. Heidelberg 1823. — L. Stein, a. a. O. p. 63 u. v. Inama-Sternegg, a. a. O. §. 2 unterscheiden hauptsächlich 1) Staatswirthschaft (Finanzverwaltung), 2) Rechtspflege, 3) innere Verwaltung, eine Vermischung verschiedener Gebiete, die von der unrichtigen Ableitung der Verwaltung aus der (vollziehenden) Staatsgewalt herrührt.

§. 2.

Das sociale Verwaltungsrecht ruht auf dem Rechtsbegriff der Gesellschaft, d. i. der nach gleichen Gesetzen in freier Thätigkeit sich entwickelnden Menschheit (1). Darin liegt 1) das Bewusstsein gleicher Culturbedürfnisse und Entwicklungsgesetze auf dem Boden eines gemeinschaftlichen höheren Entwicklungszustandes (Civilisation) (2); 2) ein Zusammenwirken für Culturzwecke in freier Gemeinschaft (3). Da die menschlichen Entwicklungsgesetze für alle diejenigen, welche dem gleichen Culturzustande und Culturverbande angehören, nothwendig gleich sind, so folgt, dass innerhalb der modernen Gesellschaft Unfreiheit und Unterschiede der persönlichen Rechtsfähigkeit nicht mehr Platz greifen können (4). Die gesellschaftlichen Culturverhältnisse werden daher von dem Grundsatz der gleichen Rechtsfähigkeit aller Einzelnen beherrscht; ebenso aber auch von dem Grundsatz der Unterwerfung aller Einzelnen unter die Entwicklungsgesetze und Culturbedürfnisse der Gemeinschaft (5). Diese Freiheit der Entwicklung für Alle nach gleichem Recht und das Princip der Gemeinschaft in allen Culturver-

hältnissen durchzuführen und zu wahren, ist im Allgemeinen die wesentliche Aufgabe der socialen Verwaltung. Die Gesellschaft ist jedoch nicht wie der Staat eine selbständige Persönlichkeit mit eigener Rechtssphäre, sondern nur eine Gemeinschaft von in bestimmten Culturzuständen befindlichen Personen; die socialen Rechtsverhältnisse werden daher nur auf die einzelnen Individuen und deren Verbindungen für Culturzwecke bezogen und die Gesammtheit der socialen Rechte haftet unmittelbar an den einzelnen Personen als Mitgliedern des Culturverbandes. Der Begriff der Gesellschaft ist mithin auch nicht gebunden an nationale oder territoriale Schranken; er durchbricht vielmehr dieselben und erfasst alle Menschen, soweit sie diesem Culturverbande angehören, als Glieder einer höheren universalen Einheit, in welcher die freie menschliche Entwicklung ihren Brennpunkt findet (6). Daraus würde folgen, dass das sociale Verwaltungsrecht oder das sociale Recht schlechthin — denn ein anderes sociales Recht gibt es nicht — für alle Menschen, soweit sie sich in gleichen Culturverhältnissen bewegen, ein gleiches sein muss. Dies ist auch in der That das Ziel der Entwicklung, das aber bis jetzt erst zum Theil erreicht ist. Zur Zeit ist auch die sociale Rechtserzeugung noch eine vorwiegend nationale und staatliche, so dass der in der modernen Gesellschaft lebende Culturgedanke von den verschiedenen Völkern in besondere Rechtsformen gebracht wird und demgemäss auch das sociale Verwaltungsrecht noch seiner äusseren Entstehung nach als ein nationales Recht sich darstellt. Das Princip der socialen Rechtsgemeinschaft zeigt sich jedoch auch jetzt schon darin, dass 1) die sociale Rechtsbildung — so namentlich auf deutschem Boden — immer mehr zur nationalen Einheit durchdringt und von den Grenzen der particularen Staatenbildung unabhängig wird (7); 2) dass den Angehörigen anderer Nationen mehr und mehr gleiche Rechte mit den Einheimischen eingeräumt werden, so namentlich auf dem wirthschaftlichen Gebiete, wo der moderne Culturtrieb besonders tiefe Wurzel gefasst hat (8); 3) dass auch in formeller Hinsicht, insbesondere durch Staatsverträge, ein gleiches von den Staatsgrenzen unabhängiges Recht fortschreitend hervorgebracht wird (9).

(1) Andere Auffassungen der Gesellschaft: 1) Beziehung des Allgemeinen in den Einzelnen. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse §. 182 ff. Stein, Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich Bd. 1. p. XIII. ff. Siehe auch Stein, System der Staatswissenschaft Bd. 2 die Gesellschaftslehre, bes. p. 22 ff., wo er die Gesellschaft den Organismus der geistigen Welt als Ausdruck und Verwirklichung der höchsten Ziele nennt. 2) Natürliche und dauernde Interessengemeinschaft. v. Mohl, Gesch. u. Lit. der Staatswissenschaften. Erl. 1855 Bd. 1. p. 88 ff. Derselbe, Encyclop. der Staatswissensch. Tüb. 1859 §. 5. Nach ihm J. Gerstner, Grundl. der Staats-

verwaltung Bd. 1. §. 24—26. 3) Totalität aller für die Hauptzwecke des menschlichen Lebens thätigen Lebenssphären. Ahrens, Juristische Encyclopädie p. 107. 4) Coëxistenzverhältniss der verschiedenen Classen und Schichten der Bevölkerung. H. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts 5. Aufl. 1863 Bd. 1. p. 15. 5) Inbegriff der Gemeinschaften für Particularzwecke, der örtlichen (Gemeinden) und Berufsgemeinschaften im Gegensatz zum Staate als der Totalität der Lebenszwecke. Stahl, Rechtsphilosophie Bd. 2. I. p. 294 und 2. II. §. 12. 6) Gemeinschaft der individuellen Entwicklung gegenüber dem Staat. Stein, Verwaltungslehre Bd. 1. p. 27. Er unterscheidet drei verschiedene Gesellschaftsordnungen in der Geschichte, die Geschlechterordnung, die ständische und die staatsbürgerliche. Vgl. des Näheren, insbesondere auch hinsichtlich der weiteren Literatur: v. Mohl, a. a. O. und H. Bischof, Allgemeine Staatslehre 2. Lief. Giessen 1870 p. 191 ff. Das Hauptmoment, dass der Begriff der Gesellschaft ein ganz bestimmtes, historisch bedingtes Rechtsprincip bezeichnet und ausschliesslich der gegenwärtigen Culturperiode angehört, wird regelmässig übersehen. Siehe H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2. Aufl. Erl. 1871. Abschn. I. und VIII. Die roheste Ansicht von der Gesellschaft ist die einer blossen Summe ihrer jeweiligen Mitglieder, die kraft ihres Gesammtwillens immer und überall befugt sein müsse zu handeln, wie es ihr beliebt, wie sie sich bei J. J. Rousseau, Contrat social und Th. Paine, Die Rechte des Menschen (deutsch von Hecker. Leipz. 1851) p. 5 findet. Diese Theorie der volonté générale ist der Ruin der Gesellschaft. Noch weniger genügend wäre die rein natürliche Auffassung der Gesellschaft als physische Coëxistenz, die nicht einmal dem Menschen eigenthümlich ist, da auch die Thiere und Pflanzen sich regelmässig heerden- oder familien- und gruppenweise beisammen finden. Die berühmte Bezeichnung des Menschen als ζῶον πολιτικόν (Aristoteles) bleibt nicht minder hinter dem heutigen Begriff der Gesellschaft weit zurück, da auch Aristoteles noch der Meinung von der Nothwendigkeit der Sclaverei und der naturgemässen Scheidung der Menschheit in Griechen und Barbaren huldigte. — Gegen den Begriff der Gesellschaft: Bluntschli, Krit. Ueberschau III. p. 229 ff. Staatswörterbuch IV. p. 246 ff. und in der Ausgabe von Löning Bd. 2. Zürich 1871 p. 33 ff.; dann Walter, Naturrecht und Politik 1863 §. 58 und Bischof, a. a. O. p. 198. — Spuren einer Ahnung des Begriffs der Gesellschaft im Alterthum: Seneca, de otio sap. c. 31. S. auch die Bemerkung über die stoische Schule bei Heineccius, Elementa juris civilis sec. ord. instit. (edit. Ph. Krieger 1727) §. 325: Haec duplicem statuebat rempublicam, maximam alteram, qua dii et homines continentur; alteram minorem, cui quemque adscripserit conditio nascendi.

(2) Ein Volk ist civilisirt, wenn der Rechtsbegriff der Gesellschaft, d. i. das Bewusstsein der reinen Menschlichkeit in ihm lebendig geworden ist. Dieses Bewusstsein ist erst ein Ausfluss des Christenthums, welches den Unterschied der Raçen und der Stände aufhob, insbesondere in seiner späteren rein evangelischen Entwicklung. Daher sind auch nur die christlichen Völker zu wahrhafter Civilisation berufen. S. den Artikel von A. Nefftzer bei Block, Dictionaire général de la politique. Paris 1863 Bd. 1. v. Christianisme. Walter, Naturrecht und Politik §. 78. E. Laboulaye, Le parti libéral ed. 1863 p. 41. R. Gneist, Die preussische Kreisordnung in ihrer Bedeutung für den inneren Ausbau des deut-

schen Verfassungsstaates. Berlin 1870 p. 212. »Die Bestimmung der Kirche im Mittelalter, die Aufgabe der Monarchie seit der Reformation ist die Anerkennung der allgemeinen Menschenrechte, die langsame und stetige Schöpfung der bürgerlichen Rechtsgleichheit gewesen, durch welche die ständisch zerrissene Gesellschaft zu der Möglichkeit eines einheitlichen Staatswillens aus freier Selbstbestimmung zurückgeführt ist.« — Andere, von der obigen zum Theil nicht sehr abweichende Auffassungen des Begriffes der Cultur und Civilisation. 1) W. v. Humboldt, Kawisprache §. 4. Vermenschlichung der Völker in ihren äusseren Einrichtungen und Gebräuchen und der darauf Bezug habenden inneren Gesinnung. 2) Guizot, Geschichte der europäischen Civilisation (deutsch von Sachs) 1. Vorlesung: Entwicklung der geselligen Verhältnisse und Ausbildung der bürgerlichen Gesellschaft, sowie Entwicklung des geistigen Lebens und Ausbildung des Menschen. 3) K. S. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate IV. 2. p. 59 bezieht den Begriff der Cultur nur auf den Besitz geistiger Güter. 4) Vollgraff, Oekumenische Politik §. 5 nennt die Cultur blosse Verstandessache. 5) J. Held, Staat und Gesellschaft Bd. 1. p. 32 ff. nennt Cultur und Civilisation relative Begriffe und bezieht die erstere mehr auf die wirthschaftlichen Zustände, die letztere auf die politischen Beherrschungsverhältnisse. Richtiger scheint ihm der Ausdruck Bildung als das Product der harmonischen Gesammtentwicklung eines Wesens auf dem Grund der ihm ursprünglich innewohnenden Eigenschaften und Fähigkeiten. — Im factischen Sinne könnte man Civilisation als denjenigen Zustand der Gesellschaft bezeichnen, in welchem ihre sämmtlichen Organe zur reifen und vollen Ausbildung gelangt sind. — Ueber die Culturbestimmung der Menschen vgl. Herder, Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit. S. noch A. Nefftzer bei Block, a. a. O. v. civilisation.

(³) Ueber den Character der unfreien Gemeinschaft im (römischen) Alterthum und im Mittelalter, im Gegensatz zur modernen Gesellschaft, vgl. H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie. 2. Aufl. Erlangen 1871 Abschn. VIII. und unten Buch II.

(⁴) Der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze (Preuss. Verf.-Urk. v. 31. Jan. 1850 art. 4. Bayrische Verf.-Urk. v. 1818 tit. IV. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. §. 106. H. Zöpfl, Grunds. d. gem. deutschen Staatsrechts 5. Aufl. 1863 II. §. 290 Anm. 5. Zu enge aufgefasst von v. Gerber, Grundz. d. deutschen Staatsrechts 2. Aufl. Leipz. 1869 §. 11. Nr. 5 hat vornehmlich im socialen Rechte seinen Sitz. Die materielle Ausführung dieses Grundsatzes vom nationalen Standpunkte aus liegt nunmehr hauptsächlich in den Artikeln 3 und 4 der Reichsverfassung v. 1871. Vgl. unten §. 27.

(⁵) Daraus folgt der öffentliche Character des socialen Verwaltungsrechts im Gegensatz zum Privatrecht; derselbe darf jedoch nicht wie bei den Römern geschah, aus der publica utilitas (l. 1. §. 2. l. 7. D. de justit. et. jure 1. 1), sondern nur aus der Nothwendigkeit des menschlichen Zusammenlebens abgeleitet werden und der jeweilige Rechtscharacter dieser Gemeinschaft wird durch die Geschichte bestimmt. Der Grundsatz, dass mit den öffentlichen Rechten wesentlich auch Verpflichtungen verknüpft sind, nicht blos moralischer Art (Bluntschli, Allgem. Staats-

recht 2. Aufl. I. p. 4. v. Gerber, Ueber öffentliche Rechte p. 31 ff.), muss daher auch im Verwaltungsrechte ausgeprägt werden.

(6) Dass die Gesellschaft über den Staat hinaus reicht, wird auch von R. v. Mohl anerkannt; doch nennt er die Gesellschaft zugleich die Gesammtheit der gesellschaftlichen Kreise in einem bestimmten Lande. v. Mohl, Encyclop. der Staatswiss. §. 5. Schon aus diesem Grunde ist es fernerhin principiell unstatthaft, das Verwaltungsrecht nur als Anhang und Theil des Staatsrechts zu behandeln. Auf den selbständigen socialrechtlichen Character der Verwaltung weist auch namentlich hin: v. Gerber, Grundzüge eines gem. deutschen Staatsrechts 2. Aufl. 1869 Beil. III. insbes. p. 234 gegen v. Mohl in Aegidi's Zeitschr. für d. Staatsrecht Bd. 1. p. 369 ff. Dass das sociale Recht jetzt noch vorwiegend durch Vermittlung des Staates zur Geltung gebracht wird, kann hieran Nichts ändern; denn dies ist nichts Wesentliches und kann unter Umständen auch anders sein. Vgl. noch unten §. 6 und v. Gerber, a. a. O. p. 235.

(7) Die ersten Anfänge hiezu zeigen sich schon in der Bundesacte vom 8. Juni 1815 art. 16, 18, 19; jetzt aber ganz besonders in der Reichsverfassung von 1871 art. 3 u. 4, deren Inhalt sich fast ausschliesslich auf sociales Recht, wenn auch nicht in seinem ganzen Umfange bezieht. Die moderne Tendenz der Grossstaaten- oder Nationalstaatenbildung ist daher wesentlich auch auf sociale Motive zurückzuführen; allein dieselben socialen Motive müssen sie in ihrem Uebermass und in ihren Auswüchsen beschränken, besonders was das Verhältniss der weniger entwickelten zu den leitenden Nationen der Civilisation betrifft.

(8) Dies ist ein Stück Wahrheit in dem sonst irrthümlichen Satze des neueren Systems, dass die wirthschaftlichen Erwerbsgesetze unabänderliche und von der Anerkennung der Staatsgewalt unabhängige Naturgesetze seien; während noch das Mercantilsystem auf dem Princip der internationalen Gegensätze beruht hatte. Weiter zurück ist die Rechtlosigkeit und die besondere Schutzbedürftigkeit — auch durch die Gastfreundschaft — des Fremden (hostis, Feind) und die Rechtsungleichheit der verschiedenen Stände eines Volkes eine regelmässige Erscheinung auf den niedrigen Culturstufen. Vgl. W. Rein, Privatrecht und Civilprozess der Römer. Leipzig 1858 p. 251. 391. 393. 401. 609. 775. Puchta, Cursus der Institut. 5. Aufl. Leipzig 1856 I. §. 39. G. L. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland. Erl. 1862. 63. Bd. 1. p. 34. Bd. 2. p. 96. — Vgl. Strauch, das heutige Fremdenrecht besonders mit Rücksicht auf Handels- und Gewerbebetrieb der Ausländer in den Grossstaaten der Gegenwart in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 13. p. 17. Früher K. Th. Pütter, Das practische europäische Fremdenrecht. Leipzig 1845.

(9) Hier ist namentlich an die zahlreichen internationalen Verträge der Neuzeit und deren principiellen Gegensatz zu den Staatsverträgen der früheren Periode zu erinnern; so namentlich die Handels-, Schifffahrts-, Post- und Telegraphenverträge, Münzverträge, Verträge über geistiges Eigenthum, über Auslieferung fremder Staatsangehöriger und über gegenseitige Rechtshülfe etc. Selbst das Princip der Reciprocität wird jetzt nicht mehr als nothwendige Regel des internationalen Verhaltens angesehen.

§. 3.

Staat und Gesellschaft unterscheiden sich in der Hauptsache dadurch von einander, dass ersterer eine selbständige Persönlichkeit besitzt und folglich ein besonderes Rechtssubject ist (1), die Gesellschaft dagegen nicht. In der politischen Verwaltung ist daher der Staat das Subject der ihr angehörenden Rechtsverhältnisse, in der socialen Verwaltung sind es die Einzelnen. So wenig das einzelne Individuum einerseits als Subject der Finanz- oder Militärgewalt gedacht werden kann, so wenig ist andererseits die rechtliche Anwendung der socialen Lebensverhältnisse (Gesundheit, Unterricht, Erwerb etc.) auf den Staat denkbar. Das gesellschaftliche Verhältniss ist daher nicht, wie die Staatsangehörigkeit, ein besonderes Rechtsverhältniss, sondern ein positiver, geschichtlich gegebener Entwicklungszustand, der aber die Herrschaft eines bestimmten Rechtsprincips (§. 2) nothwendig mit sich bringt; durch die Gesellschaft treten die Einzelnen dem Staate nicht als Glieder eines besonderen Rechtsverbandes, sondern als Theilnehmer eines bestimmten Culturzustandes, und zwar mit geschichtlicher Nothwendigkeit gegenüber (2). Hierin liegt: 1) dass das gesellschaftliche Rechtsprincip dem Wesen des Staates nicht widerstreitet, da die Idee des Staates offenbar nicht blos auf gewisse (niedrigere) Entwicklungszustände beschränkt sein kann (3); 2) dass die gesellschaftliche Rechtsidee im Staate volle Verwirklichung finden, mithin insoweit zur Umbildung des Staatswesens beitragen (4); 3) dass bei der nothwendigen Einheit alles Lebens aber auch die Idee der Gesellschaft mit der Staatsidee harmoniren und die Anforderungen des Staatslebens anerkennen muss. Die gesellschaftliche Rechtsidee darf daher nicht bis zur Vernichtung des Staatslebens getrieben werden, und die Wahrung dieses Princips ist einer der wichtigsten Gesichtspunkte der socialen Verwaltung (5). Der moderne Grundsatz der Unabhängigkeit (Trennung) der Gesellschaft vom Staate muss daher, um erschöpfend zu sein, auch im umgekehrten Sinne, als Unabhängigkeit des Staates von der Gesellschaft aufgefasst werden. Da der Staat als eine mit rechtlichem Character bekleidete Persönlichkeit nicht blos eine objective Anhäufung von Macht (Staatsgewalt) oder eine Zweckmässigkeitserwägungen entsprungene Anstalt für die Zwecke Anderer sein kann (6), sondern selbständige Ideen im Leben der Menschen vertritt (7), die jedoch grundsätzlich den Ideen des gesellschaftlichen Lebens nicht widerstreiten dürfen, so kann der Staat nicht ein blosses willenloses Werkzeug und ein passiver Zuschauer der gesellschaftlichen Bestrebungen sein, sondern es muss in der Gesellschaft auch ein selbständiger Staatswille zur Geltung kommen (8). Das sog. Princip des

Gewährenlassens ist daher als Negation dieses Grundsatzes unwahr ([9]). Die gegenseitige Unabhängigkeit von Gesellschaft und Staat ist vielmehr folgendermassen festzustellen: 1) die in der Gesellschaft zum Durchbruch gelangten reinen Entwicklungsgesetze der Menschheit hat auch der Staat anzuerkennen und zu ihrer Verwirklichung, soviel an ihm liegt, beizutragen ([10]); 2) der Staat hat aber als Ausschreitung und Missbrauch der gesellschaftlichen Rechtsidee Alles zu verhüten und abzuwehren, was sowohl an sich als in seiner Anwendung auf den Staat unwahr und verderblich ist ([11]); 3) die Erfüllung des gesellschaftlichen Lebens ist an sich Sache der gesellschaftlichen Culturorgane, zu denen jedoch in relativer Hinsicht auch der Staat gerechnet werden muss ([12]); 4) die Theilnahme des Staates als solchen an der socialen Verwaltung hat zur Aufgabe die Herstellung einer lebensvollen Einheit der Gesellschafts- und der Staatsidee ([13]); 5) die Anforderungen des gesellschaftlichen Lebens müssen auch in der politischen Verwaltung zur Geltung gebracht werden ([14]).

([1]) Obgleich die Einen mehr auf die im Staate hervortretende Persönlichkeit des Volks (v. Savigny, System des heutigen röm. Rechts. Berl. 1840 Bd. 1. §. 9. v. Gerber, Grundzüge §. 1), Andere (Zöpfl, Grunds. des gem. d. Staatsrechts Bd. 1. §. 1) mehr auf den im Staat liegenden Zustand völkerschaftlicher Einigung des Volks Gewicht legen, darf doch die Anerkennung des Staats als eines selbständigen Rechtssubjects — nicht blos in privatrechtlicher Hinsicht als fiscus — sondern mit selbständigem umfassendem Leben als feststehend gelten. Vgl. auch L. Stein, Verwaltungslehre Bd. 1. 2. Aufl. p. 3 ff. Sehr richtig bemerkt derselbe, dass die Lehre vom Staatsvertrage keinen Begriff der Staatspersönlichkeit habe und brauche, und dass namentlich bei Rousseau (contrat social) die Frage nach der persönlichen Selbständigkeit des Staates gänzlich verschwunden sei.

([2]) Da es so wenig wie einen abstracten Menschen, auch keine abstracte Persönlichkeit gibt, so sind die von Walter, Naturrecht und Politik §. 75 hervorgehobenen Momente des Begriffs der Persönlichkeit: 1) Unabhängigkeit von der Verleihung durch den Staat, sondern unmittelbare Begründung in der sittlichen Natur des Menschen, 2) Nothwendigkeit richterlichen Schutzes durch Klage, 3) strafrechtlicher Schutz der Person und des Eigenthums, 4) Unveräuserlichkeit der Persönlichkeit — auch wesentlich auf dem Boden der Gegenwart in socialrechtlichem Sinne zu nehmen. Die Eigenthümlichkeit der modernen Staatsidee — im Gegensatz zur antiken und mittelalterlichen — liegt eben darin, dass der Mensch als socialrechtliche Persönlichkeit auch vom Staate anerkannt sein will.

([3]) Unter allen Umständen ist der Staat eine Rechtsform der menschlichen Entwicklung und daher, wenn auch der Fortbildung unterworfen, doch mit dieser untrennbar verbunden und es muss seinem allgemeinen Dasein eine von dem positiven Rechte unabhängige Gültigkeit zugeschrieben werden, wie dies v. Savigny, System Bd. 1. §. 54 auch in Bezug auf das privatrechtliche Verhältniss der Familie sehr treffend ausgespro-

chen hat. S. Zöpfl, Grunds. des allgem. d. Staatsrechts Bd. 1. §. 1. Anm. 3 und v. Savigny, a. a. O. §. 9.

(4) Diese Umbildung besteht hauptsächlich darin, dass das Staatswesen den früher mehr hervortretenden Character einer persönlichen Herrschaft (Landesherrschaft, Hoheitsrechte) abstreift und den einer objectiv geordneten und sachlich begründeten rechtlichen Macht (Staatsgewalt) annimmt; die Folge davon ist, dass das Gesetz nicht mehr als fürsorglicher Wille des Herrn, sondern als innere, Jedem erkennbare Nothwendigkeit sich darstellt. Diese innere Nothwendigkeit — des geschichtlich gegebenen Fortschrittes — ist nun eben auch auf dem socialen Gebiete der Verwaltung anzuerkennen. Die Gesetzgebung besteht nun nicht mehr in der Verleihung von »Freiheiten«, wie man es im Mittelalter nannte, sondern in dem Aussprechen und Aufstellen dessen, was Recht ist. S. auch v. Savigny, System Bd. 1. p. 39. Ich möchte daher nicht mit Stein, Verwaltungslehre Bd. 1. p. 85 die Selbstbestimmung — den Gehorsam gegen den eigenen Willen — in die ethische Begriffsbestimmung des Gesetzes als nothwendig aufzunehmen ansehen.

(5) Es gehört zu den gefährlichsten Irrthümern der Gegenwart, dass sociale Rechtsgrundsätze absolute Gültigkeit haben müssten; z. B. Pressfreiheit, Vereinsfreiheit u. dgl. Wenn sich also unter dem Schutze socialer Institutionen Unternehmungen bilden, die bewusst und systematisch an der Vernichtung des Staates arbeiten, so darf und muss der Staat solchen Gefahren mit entsprechenden Massregeln entgegentreten. v. Mohl, Präventivjustiz oder Rechtspolizei 3. Aufl. Tüb. 1866. p. 88. 138.

(6) So nennt namentlich v. Mohl, Encyclopädie der Staatswiss. §. 11 den Staat einen Organismus von Einrichtungen zur Förderung erlaubter Lebenszwecke durch eine von den Einzelnen zusammengelegte Gesammtkraft; s. auch v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. Tüb. 1866. §. 1. Diese Anschauung des Staates ist hauptsächlich aus den Ideen des dritten Standes hervorgegangen und sie besitzt insofern einige Wahrheit, als nach der einen Seite der Staat unstreitig zu den Culturorganen der Gesellschaft gehört, allein dies erschöpft nicht das volle Wesen des Staates.

(7) v. Gerber, Grundzüge des Staatsrechts §. 1. Stein, Verwaltungslehre I. 2. Aufl. p. 5. Zöpfl, Grundsätze des deutschen Staatsrechts 1863. Bd. 1. §. 1. Anm. 3. Hinsichtlich der religiösen Verhältnisse, vgl. W. E. Gladstone, Der Staat in seinem Verhältnisse zur Kirche. Deutsch von J. Treuherz. Halle 1843. Die erste und unabweislichste Aufgabe des Staats ist die, die Idee des Rechts in der sichtbaren Welt herrschend zu machen — v. Savigny, System Bd. 1. p. 25 — wesshalb die Gerichtsbarkeit im Staate auch nicht zu den Zweigen der socialen Culturthätigkeit gehören kann. Im weiteren Umfange ist hier auf die bekannte Theorie des Staatszweckes hinzuweisen. Vgl. v. Gerber, a. a. O. p. 30. F. A. Schilling, Lehrbuch des Naturrechts. Leipzig 1859. 1863. II. p. 5. Stahl, Staatslehre p. 147 ff. F. v. Raumer, Geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik 3. Aufl. Leipzig 1861.

(8) Daher gebührt dem Staate in Verwaltungssachen ein wesentlich bestimmender Antheil sowohl in der Gesetzgebung als in der Executive; s. unten §. 7.

(9) Die Anhänger des zunächst für die wirthschaftlichen Verhältnisse bei den Physiokraten (vgl. Kautz, Theorie und Geschichte der Na-

tionalökonomik. Wien 1858. 1860. II. §. 49—51) aufgekommenen Axioms: Laissez faire et laissez passer; le monde va de lui-même — übersehen, dass auch die Bewegung der socialen Welt durch das Bestehen und gehörige Ineinandergreifen ihrer Organe bedingt ist. Die Annahme, dass die sociale Welt vermöge einer geheimnissvollen ihr innewohnenden Lebenskraft sich von selbst, ohne das Zusammenwirken ihrer Organe, in Gesundheit und Kraft erhalte, beruht lediglich auf der übrigens an sich unpassenden Uebertragung eines naturwissenschaftlichen Irrthums, welcher im vorigen Jahrhunderte noch stark verbreitet war, in das sociale Gebiet. Vgl. H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie. 2. Aufl. Erl. 1871. p. 37.

(10) Da diese socialen Entwicklungsgesetze von den Staatsgrenzen unabhängig sind, so entstehen daraus zwischen den verschiedenen Staaten manchfache sociale Interessen und gemeinschaftliche Beziehungen, welche von jedem einzelnen Staate beachtet werden müssen; die Grundsätze des socialen Rechtes greifen daher auch in die Politik und in das Völkerrecht hinüber, so z. B. was Consulatwesen, Kriegscontrebande, internationale Freizügigkeit u. dgl. betrifft.

(11) Privatrechtliche Grundsätze wie: volenti non fit injuria, beneficia non obtruduntur etc. können hiegegen nicht eingewandt werden, da die private Existenz nicht, wie die sociale, auf dem Boden der Gemeinschaft beruht. Was man gegen die Staatseinmischung vorzubringen pflegt, ist lediglich hinsichtlich des übermässigen und schädlichen Eingreifens der Staatsgewalt begründet. Auch ist hienach einleuchtend, dass der in Privatsachen geltende ausschliessliche Grundsatz der richterlichen Compression nicht ohne Weiteres auf die socialen Verhältnisse passt, sowie dass überhaupt die administrative Rechtssprechung ihrer Natur nach anders geartet sein muss, wie die civilistische oder criminelle. Vergl. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 11—14.

(12) Dies ist das eigentliche Princip der Selbstverwaltung, die hienach zur Staatsverwaltung in keinem absoluten Gegensatze steht; umgekehrt bedient sich auch der Staat in der politischen Verwaltung vielfach der socialen Organe, so namentlich der Gemeindebehörden; vgl. Roesler, a. a. O. p. 266. Ueber die positiven Bedingungen der Selbstverwaltung vgl. v. Gerber, Grundzüge p. 31.

(13) Die sogenannte Trennung der Gesellschaft, insbesondere auch der Kirche vom Staate, in dem Sinne, dass beide nebeneinander ohne innere Beziehung und gegenseitige Förderung sich verhalten sollen, ist durchaus falsch und verderblich.

(14) So besonders hinsichtlich des Staatsgüterbesitzes, des Steuersystemes und der Besteuerungsobjecte, der Militärpflicht u. s. w.; in letzterer Beziehung muss das System der allgemeinen Wehrpflicht als das wahrhaft sociale System bezeichnet werden. Namentlich im Einzelnen kann hier der Staat vielfach nützen oder schaden, jenachdem er den obigen Grundsatz befolgt oder verletzt.

§. 4.

Die menschliche Culturentwicklung geht nicht von selbst vor sich, wie das Wachsthum der Pflanzen und die Bewegung der Körper im Raume, sondern sie ist das fortschreitende Ergebniss be-

wusster menschlicher Thätigkeit (1). Der practische Begriff des socialen Verwaltungsrechts ist daher der einer rechtlichen Ordnung der Culturthätigkeit der Menschen im Staate. In der bewussten und universalen Gesetzmässigkeit dieser Culturthätigkeit liegt das Wesen der socialen Freiheit, die mithin nicht in der Befugniss bestehen kann, Alles und Jedes in individueller Willkür zu thun oder zu lassen, sondern nur in der Befugniss, der Gesetzmässigkeit des gesellschaftlichen Zustandes kraft des Rechtes der persönlichen Individualität nachzuleben (2). Daraus folgt von selbst, dass in der Gesellschaft nicht blos sociale Rechte, sondern auch sociale Verpflichtungen, soweit sie das Wesen der freien Gemeinschaft mit sich bringt, anerkannt werden müssen (3). Die menschliche Culturthätigkeit ist nun im Allgemeinen eine doppelte: sie hat entweder unmittelbar den freien Menschen und menschliche Verhältnisse selbst zum Gegenstand, oder die unfreie Natur und deren Bestandtheile im rohen oder irgendwie bearbeiteten Zustande. Hienach ist Berufsthätigkeit und Erwerbsthätigkeit zu unterscheiden (4). Diese gesammte Culturthätigkeit in ihren beiden grossen Zweigen ist aber keine voraussetzungslose, vielmehr beruht sie auf gewissen allgemeinen Verhältnissen, die zwar schon für sich eine sociale Bedeutung haben und darum eine selbständige Behandlung in Anspruch nehmen, jedoch zugleich auch als wesentliche Grundlage und Ergänzung der Culturthätigkeit in Betracht kommen; dieselben sind theils persönliche Verhältnisse, theils Verhältnisse des Besitzes oder der persönlichen Verfügung über Sachen. Hieraus ergeben sich vier grosse Abtheilungen des socialen Verwaltungsrechtes, die unter einander in enger und gegenseitiger Verbindung stehen und die Gesammtheit der socialen Rechtsinstitute und Rechtsverhältnisse in sich schliessen. Nämlich 1) Personenrecht, 2) Sachenrecht, 3) Berufsrecht, 4) Erwerbsrecht (5). In der wissenschaftlichen Verbindung dieser Haupttheile des Verwaltungsrechts zu einem einheitlichen Ganzen (System) liegt zugleich der Nachweis, dass auch die practische Wirklichkeit des socialen Lebens die Trennung seiner verschiedenen Hauptseiten und die Aufhebung ihrer gegenseitigen inneren und nothwendigen Beziehungen nicht zulässt (6).

(1) Vgl. §. 2 Anm. 2.

(2) Roesler, a. a. O. p. 265.

(3) Diese Verpflichtungen sind nicht blos moralischer Natur, wie im Privatrecht, sondern sie müssen vielfach auch rechtliche Garantie erhalten; siehe z. B. die Verpflichtungen des Eigenthums im II. Buch. Ausserdem ist das gesammte sociale Recht von verpflichtenden Bestimmungen dieser Art durchzogen; hieher gehört 1) die staatliche Aufsicht und Controle; 2) die Organisirung von Verbindungen, um einen Rechtsboden zu

schaffen, auf welchem alle Betheiligten ihre Ansprüche vertreten können; 3) die administrative und polizeiliche Strafbefugniss. Namentlich ist auch der Grundsatz des Privatrechts: Qui jure suo utitur, neminem laedit, im socialen Rechte unanwendbar. Vergl. auch Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 28 ff. Die Ansicht ferner, dass das Verhältniss zwischen Capital und Arbeit lediglich durch den Grundsatz der gewissenhaften Erfüllung eingegangener Contracte bestimmt werde (W. Th. Thornton, Die Arbeit, ihre unberechtigten Ansprüche und ihre berechtigten Forderungen, ihre wirkliche Gegenwart und ihre mögliche Zukunft. Deutsch von H. Schramm. Leipzig 1870 p. 119) beruht auf einem gänzlichen Verkennen der socialen Natur jenes Verhältnisses. Dieser Irrthum ist auch in dem Badischen Gewerbegesetze von 20. Sept. 1862 Art. 21 ausgesprochen.

(4) Siehe Roesler, a. a. O. p. 79. 80. J. Fröbel, die Wirthschaft des Menschengeschlechts auf dem Standpunkte der Einheit idealer und realer Interessen 1870 I. p. 236.

(5) L. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechtes. Stuttg. 1870 theilt das System der Verwaltung folgendermassen ein. I. Die Verwaltung und das persönliche Leben; letzteres wird theils als physisches (Bevölkerungswesen, öffentliches Gesundheitswesen, Polizeiwesen, Pflegschaftswesen), theils als geistiges Leben (Bildungswesen) dargestellt. II. Die Verwaltung und das wirthschaftliche Leben. III. Die Verwaltung und das gesellschaftliche Leben. Ebenso im Ganzen K. Th. v. Inama-Sternegg, Verwaltungslehre in Umrissen. Innsbr. 1870. Allein das wirthschaftliche und das gesellschaftliche Leben sind offenbar keine wissenschaftlichen Gegensätze, und wenn zum gesellschaftlichen Leben die gesellschaftliche Freiheit, die gesellschaftliche Noth und die gesellschaftliche Entwicklung gerechnet werden, so sind dies Begriffe, die im gesammten System der Verwaltung bei jedem einzelnen Zweig derselben zur Geltung zu bringen sind. Noch mehr beruht bei Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechtes. Tüb. 1862 die Anordnung des Systems auf einem die Zusammengehörigkeit und das innere Wesen der Gegenstände zerreissenden abstracten Schematismus. Er unterscheidet: I. Oeffentliche Rechtsverhältnisse der Einzelnen zum Staat. 1. Unmittelbare Beziehungen der Individuen zum Staatsorganismus (Staatsangehörigkeit, Wahl- und Amtsrechte, Steuer- und Dienstpflicht). 2. Beschränkung und Leitung der individuellen Bewegung gemäss den Staatszwecken (eigentliches Polizei-, insbesondere Gewerberecht). 3. Betheiligung der Einzelnen am staatlichen Gemeingut, dessen Gründung und Erhaltung (Gewässer, Verkehrsanstalten, Strassen, Mineralien). II. Oeffentliches Körperschafts- (Gemeinde-) Recht. 1. Die Körperschaft als ein besonderes Ganzes und im Verhältniss zum Staate. 2. Oeffentliche Rechtsverhältnisse der Körperschaften zu einander. 3. Oeffentliche Rechtsverhältnisse der Einzelnen zur Körperschaft. III. Ordnung und Umgestaltung von Privatrechtsverhältnissen durch die Verwaltung (Polizeiliche Provisorien, Zwangsenteignung, Ablösungen, Genossenschaftsbildungen etc.). IV. Allgemeine Ergebnisse und Rechtssätze. Auch an Vollständigkeit und Uebersichtlichkeit lässt das zuletzt genannte Werk viel zu wünschen übrig. Die Lehrbücher über Polizeiwissenschaft (so namentlich v. Mohl) und über particulares Verwaltungsrecht (so v. Rönne Preussen, Pözl Bayern, v. Stubenrauch Oestreich) stehen auf dem Standpunkte einer Sorge des Staats für das Wohl der Bürger, wobei in der Hauptsache die physi-

schen, geistigen (sittlichen und religiösen) und die wirthschaftlichen Verhältnisse, sowie die Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung (Rechtsordnung) unterschieden werden.

(6) Insbesondere können die socialen Erwerbsverhältnisse nicht von den übrigen socialen Verhältnissen getrennt werden und ist die Idee einer auf sich selbst beruhenden Volkswirthschaft völlig unhaltbar; die moderne sociale Frage ist grossentheils von dieser Losreissung der Erwerbstendenz von den universalen Bedingungen des socialen Lebens abzuleiten. Die Volkswirthschaftstheorie (Theorie der Erwerbsthätigkeit) als selbständige Wissenschaft ist daher mit dem heutigen socialen Bewusstsein unvereinbar.

§. 5.

Den Inhalt des socialen Verwaltungsrechtes können nur Rechtsgrundsätze und Rechtssätze bilden, und zwar nur solche, die dem socialen Lebensgebiet angehören. Der allgemeine Character des Rechtes ist der einer gemeinschaftlichen Ordnung der menschlichen Freiheit auf dem Boden natürlicher und geschichtlicher Nothwendigkeit (1). Freiheit ist die bewusste Gesetzmässigkeit des menschlichen Willens; sie ist diejenige geistige Eigenschaft des Menschen, welche denselben mit dem geistigen Wesen und mit Gott, dem Schöpfer und Erhalter aller Dinge in Verbindung bringt (2). Da die Gesetzmässigkeit des socialen Lebens durch den freien Willen der Einzelnen nach den Grundsätzen des socialen Rechtes verwirklicht wird, so ist ebensowohl die Negation dieses Willens als die Unabhängigkeit desselben von diesen Rechtsgrundsätzen dem Wesen des socialen Verwaltungsrechtes und folglich des socialen Lebens selbst zuwider. Der Inhalt des Verwaltungsrechtes darf daher weder in dem sich selbst vollziehenden blinden und unabänderlichen Naturgesetz (3), noch in den blossen Erwägungen der Zweckdienlichkeit und des Nutzens (4), noch in den Abstractionen der reinen Vernunft (5), noch auch endlich in den Grundsätzen anderer Zweige des Rechtes, wie namentlich des Privatrechtes (6) gefunden werden. Den Inhalt des Verwaltungsrechts bilden vielmehr diejenigen Verhältnisse der Freiheit, welche aus dem Wesen der in freier Gemeinschaft erfolgenden menschlichen Culturthätigkeit in den Grenzen des Naturgesetzes mit geschichtlicher Nothwendigkeit folgen. Das sociale Verwaltungsrecht ist daher überhaupt erst von da an möglich, wo jene Culturthätigkeit in freier Gemeinschaft zur lebendigen Wahrheit geworden ist (7), und es muss in dem Masse sich im Einzelnen weiter fortbilden, als durch jene ununterbrochen fortgehende Thätigkeit unter den Menschen neue Zustände und Verhältnisse in der Geschichte hervorgebracht werden. Das sociale Verwaltungsrecht ist darum auch in allen seinen einzelnen Theilen ebenso wie das sociale Leben selbst der geschichtlichen Fortentwicklung und Veränderung

unterworfen; es ist weder wie das Naturgesetz, unveränderlich, noch mit einem Male fertig und abgeschlossen.

(¹) Siehe namentlich Puchta Cursus der Institutionen Bd. 1. Encyclopädie, und v. Savigny, System Bd. 1. — Die Ansichten über die Natur des Rechts, besonders bei den Philosophen, sind bekanntlich sehr manichfaltig. Die Einen erblickten den Grund des Rechts in der Selbstbeschränkung der individuellen Freiheit, sei es nach der Maxime der Coexistenz (Kant) oder der Gegenseitigkeit (Fichte); Andere in der abstracten Gestaltung des reinen vernünftigen Willens (Hegel); wieder Andere deducirten das Recht aus einzelnen abstracten Begriffen oder Zwecken wie Sicherheit (Hobbes), Recht des Stärkeren (v. Haller), Gerechtigkeit (Gemeinethos, Stahl), Missfallen am Streit (Herbart), oder auch aus den individuellen Culturansprüchen, wonach Jeder ein Recht haben soll auf das, was als Culturbedürfniss angesehen wird. Die älteren Anhänger des sogenannten Naturrechts betrachteten das Recht hauptsächlich als vertragsmässige Festsetzung der äusseren Bedingungen eines vernünftigen Daseins, wie es aus der ursprünglichen Menschennatur abgeleitet werden müsse. Vgl. F. J. Stahl, Rechtsphilosophie 2. Aufl. 1847. F. v. Raumer, Ueber die geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik. 3. Aufl. Leipzig 1861. A. Geyer, Geschichte und System der Rechtsphilosophie in Grundzügen 1863. F. Walter, Naturrecht und Politik im Lichte der Gegenwart 1863. H. Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates. 1. Band. Wien 1870. A. Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik 1860. J. H. Fichte, System der Ethik. — Römische Aussprüche: Jus est ars boni et aequi. Ulpianus, L. 1 pr. D. (1. 1). Omne jus aut consensus fecit aut necessitas constituit aut firmavit consuetudo. Modestinus, L. 40. D. (1. 3). Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum .. communis reipublicae sponsio. Papinianus, L. 1. D. (1. 3).

(²) Weit entfernt von dieser Auffassung ist die von Florentinus gegebene Definition der Freiheit als eine naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur. L. 4. pr. D. (1. 5). Da die Gesetzmässigkeit aller Dinge in Gott ihren Ursprung und ihre Vollendung findet, so ist für den Rechtsforscher der Glaube an Gott und die Unterwerfung unter den göttlichen Willen ein ganz unentbehrliches wissenschaftliches Postulat.

(³) Vgl. über diese namentlich in wirthschaftlicher Hinsicht von den Physiokraten und den Anhängern des Adam Smith'schen Industriesystems verbreitete Irrlehre B. Hildebrand in seinen Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik 1863. Band 1. Heft 1 und 2. p. 1 ff. und 137 ff. H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2. Aufl. Erl. 1871. besonders Abschnitt 1.

(⁴) Ein System des Rechts nach utilitarischen Grundsätzen wurde namentlich aufgestellt von J. Bentham, Grundsätze der Civil- und Criminalgesetzgebung, herausgegeben von Dumont, deutsch von Beneke, 1830. Vgl. darüber Fr. Raumer, a. a. O. p. 249 ff. Ueber Bentham überhaupt v. Mohl, Gesch. u. Lit. der Staatswiss. III. p. 595 ff.

(⁵) Die Vernunft ist eine geistige Kraft, das Nothwendige zu er-

kennen; von ihr aus gelangt man nicht zu dem Begriffe der Freiheit, dem Grundbegriff des Rechts. Siehe Puchta, Cursus der Institutionen Bd. 1. p. 1 ff.

(6) In den Werken über deutsches Privatrecht finden sich noch viele Materien, die nicht dem Privatrecht, sondern dem socialen Recht angehören, z. B. Ständewesen, Gemeindewesen, Verkehrswesen, Gewerberecht u. dgl. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts p. 48. Siehe z. B. Runde, Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts. Gött. 1824. 7. Aufl. W. A. F. Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts 1800—23. Fr. Ortloff, Grundzüge eines Systems des deutschen Privatrechts. Jena 1828. A. Mittermaier, Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts 7. Aufl. 1844. G. Beseler, System des gem. deutschen Privatrechts 1847—1855. C. F. v. Gerber, System des deutschen Privatrechts 9. Aufl. 1867. Der zuletzt genannte ausgezeichnete Rechtsgelehrte hat sich zwar um die Zurückführung dieses Rechtszweiges auf seinen civilistischen Gehalt grosse Verdienste erworben, doch scheint der Fortschritt zum socialen Rechte bei ihm mehr von der staatsrechtlichen Seite aus zu erfolgen, wie aus seinen Grundzügen eines Systems des deutschen Staatsrechts 2. Aufl. 1869, z. B. p. 234. 237 ersichtlich ist. — Ebenso unrichtig ist es andererseits, wenn allgemeine Principien des socialen Rechts, z. B. freie Concurrenz, Handelsfreiheit, Gewerbefreiheit etc. aus Instituten des Privatrechts wie Privateigenthum, persönlicher Freiheit abgeleitet werden, Roscher, System der Volkswirthschaft 5. Aufl. 1864 Bd. 1. §. 97, oder wenn gar sociale Rechtsinstitute einfach mit privatrechtlichen zusammengeworfen werden, wie z. B. die Arbeit mit dem Eigenthum und der Arbeitsvertrag mit dem Kaufvertrag. Adam Smith, Inquiry into the nature and causes of the wealth of nations. ed. 4. Macculloch Edinb. 1855. I. 6. K. Marx, Das Capital. Kritik der polit. Oekonomie Band 1. Hamb. 1867 p. 129. 198 ff.

(7) Der socialen Rechtsperiode sind die polizeiliche und die ständische vorausgegangen. Vgl. Roesler, a. a. O. p. 267 und unten Cap. 4.

§. 6.

Die Quelle des Verwaltungsrechts ist dieselbe wie die des Rechtes überhaupt, das menschliche Leben in der Gemeinschaft des Volkes, hier insbesondere in der Gesellschaft. Das Recht entsteht daher an sich unmittelbar mit den Lebensverhältnissen selbst, es wird nicht erst durch eine besondere Thätigkeit denselben hinzugefügt. Die Ansicht, dass das Recht ursprünglich vom Volke selbst hervorgebracht werde, dass aber auf den späteren Entwicklungsstufen die rechtserzeugende Fähigkeit des Volkes verschwinde oder abnehme und daher auf besondere Theile des Volkes, so namentlich die Rechtskundigen übergehe, kann nicht gebilligt werden. Darin liegt eine Verwechselung zwischen der Erzeugung des Rechts und seiner Erforschung und Darstellung. Denn daraus würde folgen, dass die menschlichen Verhältnisse an sich regellos und ungeordnet entstehen und erst durch eine besondere, von aussen hinzu-

tretende Berufsthätigkeit Ordnung und Rechtsgestalt erhalten; allein die Gesetzmässigkeit des geistigen Lebens ist in diesem selbst begründet, ebenso wie die des natürlichen Lebens in der Natur, und es ist niemals die Aufgabe des practischen oder theoretischen Rechtsberufes, das Recht zu machen und hervorzubringen, sondern nur es festzustellen und zu erkennen (1). In dem Masse allerdings, als das gesellschaftliche Leben der Menschen sich in seinen Organen ausbildet und vervollkommt und das Leben der Einzelnen durch die Thätigkeit dieser Organe bestimmt wird, muss auch die Rechtserzeugung vorwiegend an diese Organe übergehen; aber nicht desshalb, weil die rechtserzeugende Kraft des Volkes allmählich abnimmt und die Rechtserzeugung Gegenstand einer besonderen Berufsthätigkeit wird, sondern nur desshalb, weil das Volksleben sich im Fortschritt der Entwicklung organisch vervollkommt und verfeinert und damit nothwendig auch die Rechtserzeugung des Volkes mehr und mehr einen organischen Character annimmt. Die Rechtserzeugung im materiellen Sinne geht daher auch auf höheren Entwicklungsstufen durch das Leben des Volkes (der Gesellschaft) vor sich, aber sie wird durch die Lebensorgane der Gesellschaft vermittelt (2).

(1) v. Savigny, System Bd. 1. §. 7 ff. Puchta, Cursus der Institutionen Bd. 1. §. 15. Der letztere namentlich geht von dem Gesichtspunkte aus, dass die an sich ungeordneten Verhältnisse des Lebens durch den des Rechts bewussten Volkswillen geordnet werden; dies kann aber ebensowenig der Fall sein, als die den Linguisten beschäftigenden Gesetze der Sprache vom Volkswillen hervorgebracht werden; sondern das Volk spricht und entwickelt seine Sprache durch lebendigen Verkehr fortwährend und die Gesetzmässigkeit der Volkssprache ist in der geistigen Natur des Volkslebens von selbst begründet. Wenn v. Savigny a. a. O. §. 8 sagt, dass die Erzeugung des Rechts eine gemeinschaftliche That sei und durch eine Gemeinschaft des Denkens und Thuns bedingt werde, welche nur innerhalb der Grenzen des einzelnen Volkes vorhanden sei, so wird dies unstreitig durch das selbst die nationalen Grenzen überschreitende sociale Bewusstsein der Gegenwart widerlegt. Die fortschreitende Ausgleichung des socialen Rechts zwischen den Völkern beruht also auf einheitlicher organischer Rechtserzeugung, nicht auf mehreren Rechtserzeugungen, die nur zufällig das gleiche Resultat ergeben. Diese Periode hat jedoch allerdings eben erst begonnen; zur Zeit kann auch das sociale Recht nur als nationales dargestellt werden. Vgl. oben §. 2.

(2) Siehe auch meinen Aufsatz, Sociales Recht und Privatrecht in der Berliner Revue Bd. 60. 1870. 1. Quartal besonders p. 110. 160 ff. Durch rechtswissenschaftliche Forschung und gesetzgeberische Beglaubigung wird die rechtliche Gesetzmässigkeit der menschlichen Dinge ebensowenig hervorgebracht, wie durch naturwissenschaftliche Forschung und Annahme oder Verwerfung die gesetzmässige Ordnung der natürlichen Dinge.

Da übrigens jeder lebendige Körper, um leben zu können, Organe besitzen muss, so muss auch die Rechtserzeugung jederzeit eine organische sein und der Unterschied kann blos in der geringeren oder grösseren Ausbildung der Organe des Volkslebens liegen. Z. B. der technische Gewerbebetrieb fand ursprünglich — sehr unvollkommen — sein Organ in der Grundherrschaft und Dorfgemeinschaft; später, wenigstens in den Städten, in den Zünften; wenn sodann der Staat, zuerst polizeilich dann administrativ, hinzutritt und vom Standpunkt der Allgemeinheit und der Universalität der Cultur in den Gewerbeordnungen die leitenden Rechtsgrundsätze für den Gewerbebetrieb aufstellt und das Besondere der statutarischen Festsetzung den Innungen überlässt, so ist hierin ohne Zweifel die fortschreitende Vervollkommnung der organischen Rechtsbildung zu erkennen. Das Gewerbegesetz des Staates ist jedoch nur in seiner äusseren formellen Erscheinung ein Product der rechtskundigen berufsmässigen Thätigkeit; seinem inneren Gehalte nach dagegen ein unmittelbares Erzeugniss des Gesellschaftslebens im Staate. Damit dürfte sich die bekannte Controverse über die rechtserzeugende Natur der Autonomie erledigen, welche mit Unrecht von Gerber, Archiv für civilist. Praxis Bd. 37. 1854 p. 35 ff; in seinen und Ihering's Jahrb. Bd. 3. 1859. p. 411 ff; Deutsches Privatrecht 9. Aufl. 1867. §. 29 in Frage gestellt wurde. Siehe dagegen auch Maurer, Kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 2. p. 229 ff. Jolly, Ebendas. Bd. 6. p. 330 ff. Zöpfl, Grunds. des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 312 ff. (besonders hinsichtlich der standesherrlichen Autonomie). Hermann, de autonomia jure Germ. fonte 1859. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. Bd. 1. §. 45. S. auch Wilda, in Weiske's Rechtslexikon Bd. 1. p. 539. Gengler, Deutsches Privatrecht Bd. 1. p. 46. Derselbe scheidet das Autonomierecht 1) in ein corporatives oder genossenschaftliches, z. B. der Gemeinden und Zünfte, und 2) in ein individuelles des hohen und vormals reichsunmittelbaren Adels nach der Bundesacte von 1815 art. 14. Vgl. noch die bei Zöpfl, a. a. O. p. 116. 117 angef. Schriften.

§. 7.

Im formellen Sinne müssen auch im socialen Verwaltungsrecht folgende Rechtsquellen unterschieden werden: 1) Gesetze, d. h. Rechtsnormen, welche durch ein übereinstimmendes Zusammenwirken der Staatsgewalt selbst mit den hiezu aus der Gesellschaft berufenen Faktoren (den gesetzgebenden Körpern, Kammern, Reichstag) zu Stande kommen (1). Von besonderer Wichtigkeit sind hier die Verfassungsgesetze, durch welche die Grundverhältnisse des Staates und der Gesellschaft rechtlich festgestellt werden. 2) Verordnungen, d. h. allgemein verbindliche Rechtsnormen, welche innerhalb der Grenzen der Gesetze von der Staatsgewalt allein über Gegenstände vorgeschrieben werden, welche regelmässig nicht der Gesetzgebung unterliegen (2). Hier sind zu unterscheiden a) Verordnungen mit Gesetzeskraft über Gegenstände, welche ordentlicher Weise der Gesetzgebung unterliegen; sie sind entweder Ausnahmegesetze für bestimmte einzelne Fälle oder Personen (insbesondere

Privilegien und Dispensationen), oder provisorische Gesetze (Nothverordnungen), welche vorübergehend oder aus bestimmten Gründen an Stelle von Gesetzen erlassen werden ([3]); b) Organisatorische Verordnungen zur Anordnung und Einrichtung derjenigen Anstalten und Organe, die zur Durchführung der Gesetze erforderlich sind; c) Regulativverordnungen (Reglements), durch welche nach Massgabe der in den Gesetzen enthaltenen leitenden Grundsätze die erforderlichen Detailvorschriften aufgestellt werden; d) Instructionen, d. h. Anweisungen an die unteren Behörden hinsichtlich der richtigen Auffassung und Ausführung der Gesetze in den concreten Fällen ihrer Thätigkeit; e) Regierungsverordnungen, über Gegenstände, welche ihrer Natur nach zur gesetzlichen Regelung sich nicht eignen und desshalb, häufig ausdrücklich durch Gesetz, der Anordnung der Regierung überlassen werden (insbesondere Polizeiverordnungen). Hieher gehören im weiteren Sinne auch die von den unteren Behörden innerhalb ihres Amtskreises erlassenen Verordnungen (Localordnungen) ([4]). 3) Anordnungen und Satzungen einzelner gesellschaftlicher Organe innerhalb ihres Wirkungskreises und der von den Gesetzen gezogenen Schranken: Statuten der Gemeinden und anderer Corporationen, der Gesellschaften etc. 4) Unmittelbare Rechtsübung in den einzelnen concreten Fällen des Lebens: Gewohnheit, Herkommen, Observanz (usance), Gerichtsgebrauch. 5) Darstellung des Rechtes durch logischen und historischen Beweis: Wissenschaft. Ueber die Gültigkeit dieser Rechtsquellen und ihr gegenseitiges Verhältniss zu einander gilt im Verwaltungsrechte dasselbe wie in den übrigen Zweigen des Rechtes, nur dass der Natur der Sache nach hier die Gesetze und Verordnungen durch Umfang und Bedeutung von besonderer Wichtigkeit sind ([5]). Aus dieser Uebersicht wird zugleich ersichtlich, dass sich die formelle Rechtsentstehung in der Verwaltung wesentlich an die materielle Thätigkeit der Verwaltungsorgane anschliesst. Insbesondere muss durch das positive Leben selbst die Grenze zwischen der gesetzgebenden und der Verordnungsgewalt gezogen werden, da sich abstracte Grundsätze hiefür im Allgemeinen nicht aufstellen lassen.

([1]) Die Gesetzgebung besteht 1) in der Erlassung neuer Rechtsbestimmungen; 2) in der Aufhebung oder Abänderung bestehender Rechtsnormen; 3) in der allgemein verbindlichen Auslegung bestehender Gesetze (authentische Interpretation). — Zufolge der neuesten nationalen Entwicklung müssen Reichs- (Bundes-) und Landesgesetze unterschieden werden. Das Gebiet der Reichsgesetzgebung ist festgestellt in der Reichsverfassung von 1871 art. 4; sie wird ausgeübt von der Reichsgewalt (Kaiser) durch den Bundesrath und den Reichstag. Die Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor; sie erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündung von Reichswegen vermittelst eines Reichsgesetzblattes;

dieselbe beginnt, sofern nicht ausdrücklich ein anderer Anfangstermin bestimmt ist, mit dem 14. Tage nach dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist, ib. art. 2. 5. — Siehe v. Rönne, Staatsrecht der Preuss. Monarchie 3. Aufl. 1869. Bd. 1. §. 16. 45. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871. §. 2. Derselbe, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 160. 161. v. Mohl, Encyclopädie der Staatswiss. Tüb. 1859 §. 20. Gerstner, Grundlehren der Staatsverwaltung Bd. 1. 1862 §. 37. 38. Stein, Verwaltungslehre I. 2. Aufl. 1869 p. 73 (Selbstbestimmung des Staates als Persönlichkeit). Das Wesen des Gesetzes wird theils in der Mitwirkung der verfassungsmässigen Organe, theils auch in seinem besonderen Inhalt (Verfügung über die Freiheit der Person oder das Eigenthum der Staatsangehörigen) gesucht; wenn Manche (z. B. v. Mohl, a. a. O.) auch die Verordnungen unter den Begriff des Gesetzes stellen, so ist dies eine unzulässige Nivellirung verschiedener Dinge.

(2) Die verbindliche Kraft der Verordnungen liegt nicht im Gesetze, sondern in der Befugniss der Staatsgewalt, über gewisse Gegenstände ohne Mitwirkung anderer Factoren rechtsgültige Vorschriften zu treffen, eine Befugniss, die ja auch anderen Verwaltungsorganen innerhalb ihres Kreises zusteht, mithin an sich nichts Ausserordentliches hat. Die häufig vorkommende Meinung, dass durch Verordnungen nur für die Ausführung der Gesetze gesorgt werden dürfe, wird durch den Inhalt der Verordnungen widerlegt und ist eine unzulässige Anwendung der falschen Theorie der Volkssouverainetät und des contrat. social. Preuss. Verf.-Urk. von 1850 art. 45. Stein, Verwaltungslehre I. 2. Aufl. p. 102. Vgl. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. §. 16. 50 ff. Pözl, Bayer. Verf.-Recht 4. Aufl. §. 163. v. Mohl, Encyclopädie §. 20. Zöpfl, a. a. O. II. §. 437 ff. v. Gerber, Grundzüge 2. Aufl. §. 48. Gerstner, Grundlehren der Verwaltung I. §. 37—39. v. Inama-Sternegg, Verwaltungslehre in Umrissen. Innsbr. 1870 §. 8. — Das Recht Verordnungen zu erlassen, steht übrigens nicht blos dem Staatsoberhaupt, sondern auch den untergeordneten Organen der Staatsgewalt innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises zu. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt art. 11. Preussen, Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März. 1850 u. 20. Sept. 1867. Bayern, Verordnung vom 17. Dec. 1825 über die Formation, den Wirkungskreis und den Geschäftsgang der obersten Verwaltungsstellen in den Kreisen.. Stein, Verwaltungslehre 2. Aufl. Bd. 1. p. 315. — Von selbst versteht es sich übrigens, dass die Verordnungen den Gesetzen nicht widersprechen dürfen.

(3) Oestreich, Gesetz vom 16. Juli 1867 betreffend die Abänderung des §. 13 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung vom 26. Febr. 1861. Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 63. A. L. R. II. 13. §. 7. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. §. 47. 50. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 163. v. Gerber, Grundzüge des Staatsrechts 2. Aufl. §. 47. Stein, Verwaltungslehre 2. Aufl. Bd. 1. p. 302. Die provisorischen Gesetze müssen den Kammern zur nachträglichen Genehmigung vorgelegt werden, ohne welche ihre Gültigkeit sodann von selbst erlischt. Das angef. Oestreich. Gesetz enthält für sie die Beschränkung, dass sie keine Abänderung des Staatsgrundgesetzes bezwecken, keine

dauernde Belastung des Staatsschatzes und keine Veräusserung von Staatsgut betreffen dürfen.

(4) Vgl. Anm. 2 p. 19.

(5) Puchta, Cursus der Institutionen Bd. 1. §. 12—18. v. Savigny, System Bd. 1. §. 12—16. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. Bd. 1. §. 19—23. Mayer, Grunds. des Verwaltungsrechts §. 122—125. v. Mohl, Polizeiwissenschaft Bd. 1. §. 6. (3. Aufl. Tüb. 1866).

Capitel 2.

Unterschiede des Verwaltungsrechts von den übrigen Zweigen des Rechts.

§. 8.

Das Privatrecht behandelt die Rechtsverhältnisse der Personen an sich und bezieht sich demgemäss nothwendig auf das individuelle natürliche Dasein der Menschen, indem es die hieraus fliessenden Zustände und Lebensverhältnisse mit dem vernünftigen und sachgemässen Willen der Einzelnen in Verbindung bringt (1). Den Inhalt des Privatrechts bilden daher: 1) die natürlichen Zustände der Einzelnen (Alter, Geschlecht, Willensfähigkeit etc.); 2) die natürlichen Verbindungen der Menschen (Abstammung, Familie, Ehe); 3) die dem Einzelwillen unterliegende Beherrschung der Naturobjecte durch den Menschen (Vermögen: Sachen- und Obligationenrecht) (2). Den Inhalt des socialen Rechts dagegen bilden die Rechtsverhältnisse der auf Culturentwicklung gerichteten menschlichen Gemeinschaft. Im Privatrecht herrscht das Princip der natürlichen Coëxistenz, des Nebeneinander; im socialen Rechte das Princip der Concurrenz, des Mit- und Durcheinander. Allerdings ist auch das Privatrecht in seiner Bildung und Fortentwicklung von den jeweiligen Culturzuständen abhängig; allein dies bedingt nur die positive vernünftige Auffassung der natürlichen Lebensverhältnisse, und erstreckt sich nicht auf den weiter gehenden Inhalt des Lebens (3). Die Idee des Privatrechts ist individuelle Existenz, gleichviel in welchen concreten Dimensionen, denn das Individuum hat keine Geschichte und ist als solches für die Gesammtheit indifferent (4); die des Socialrechts ist geschichtlich gegebene, also concrete Entwicklung durch gemeinschaftliche Thätigkeit. Auch im Privatrecht herrscht regelmässig Rechtsgleichheit, wie im Socialrechte. Während aber dort Personen und Sachen völlig abstract auftreten, als reine Träger irgend einer natürlichen Existenz, bestimmungs- und zusammenhangslos (5), erscheinen im Socialrechte die Personen und Sachen als Subjecte und beziehungs-

weise Objecte bestimmt vorliegender Culturverhältnisse, deren rechtliche Qualität an ihnen zum realen Ausdruck gelangt. Die Personen sind hier nicht abstracte sich völlig gleichstehende Individuen, sondern die nothwendigen Factoren bestimmter Culturideen und Culturaufgaben; im Socialrecht tritt daher die Bevölkerung in bestimmte nach den verschiedenen Arten der Culturthätigkeit sich scheidende Classen auseinander (Besitz, Beruf, Arbeit etc.). (6) Aus denselben Gründen unterscheidet das Socialrecht nicht blos zwischen den beweglichen und den unbeweglichen Sachen, sondern es specialisirt auch die verschiedenen Arten derselben in manichfaltiger Weise (Häuser, Felder, Wiesen, Waldungen, Gewässer, Maschinen etc.). (7) Freiheit des individuellen Willens ist ferner im Socialrecht wie im Privatrecht anerkanntes Princip. Allein während er hier nur die natürliche Ordnung der Dinge zum Gegenstand und folglich zur Grenze hat, bewegt er sich dort nothwendig auf dem Boden bestimmt gegebener gesellschaftlicher Zustände und in der Richtung bestimmter Entwicklungsziele. Im Privatrechte wird daher die freie Disposition des Berechtigten ohne Rücksicht auf Motive und Folgen anerkannt (Verzichtbarkeit), soweit die Natur der Sache es zulässt; und Verpflichtungen können regelmässig nur durch freien Willen oder Verschuldung entstehen (8). Dagegen im Socialrechte findet der freie Rechtswille seine Schranken in den nothwendigen Anforderungen der Gemeinschaft, und Verpflichtungen entstehen nach diesem Princip ohne Rücksicht auf individuelle Zustimmung und Verschuldung (9). Demnach finden zwischen dem Privatrecht und dem Socialrecht manchfache Berührungen und relative Ausscheidungen statt. So ist die Ehe an sich, als geschlechtliche Verbindung zweier Personen, ein rein natürlicher Zustand und demgemäss ein Gegenstand des Privatrechts, auch hinsichtlich der daraus entspringenden Vermögenswirkungen; die Eheschliessung dagegen ist ein auf gegenseitige Förderung gerichteter Culturact und unterliegt daher den Grundsätzen der Culturordnung (10). Die Familie als natürliche Blutsgemeinschaft gehört an sich dem Privatrecht an; dagegen die Erziehung in der Familie wird nach gewissen Rücksichten (Schulpflicht, Arbeitsverwendung) durch das sociale Recht vorgeschrieben (11). Die Sachen, gleichviel im natürlichen oder verarbeiteten Zustande, sind an sich Gegenstand der absoluten Privatherrschaft; dagegen ihre Benützung für Culturzwecke wird in der manichfaltigsten Weise durch sociale Vorschriften geregelt (12). Hieran schliesst sich endlich, dass solche Objecte, die an sich nach den Grundsätzen des Privatrechts nicht in die Rechtsordnung eingefügt werden können und daher früher manchfach der polizeilichen Regelung von Fall zu Fall überlassen wurden (13), doch von der socialen Rechts-

ordnung erfasst werden, soweit das Culturinteresse es erfordert (fliessendes Wasser, Geistesproducte, Erfindungen etc.). Da die Gesellschaft nothwendig auf der natürlichen Existenz und Fortpflanzung der Individuen beruht, so folgt, dass das Verwaltungsrecht das Privatrecht zur unentbehrlichen Grundlage hat und mit diesem nicht in Widerspruch treten darf; und da umgekehrt die concrete Privatexistenz der Einzelnen in hohem Grade durch die socialen Verhältnisse bestimmt wird, so darf die sociale Ordnung keine solche Entwicklung nehmen, dass dadurch die Institute des Privatrechts an den Einzelnen illusorisch gemacht würden ([14]). Daher müssen unzweifelhaft auch die ehelichen und Familienzustände, die Gegensätze des Vermögens (Ehelosigkeit, Proletariat, Pauperismus) etc. vom socialrechtlichen Standpunkte aus berücksichtigt werden ([15]).

([1]) §. 4. J. de justitia et jure (1. 1) l. 1. §. 2. D. de justitia et jure (1. 1). Privatum jus est quod spectat ad singulorum utilitatem. Dass der bei den römischen Juristen gebräuchliche Ausdruck singulorum utilitas nicht blos den individuellen Nutzen, sondern überhaupt das Einzelleben als solches, nämlich den Gegensatz zur Gemeinschaft bezeichnet, ist aus l. 23 pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2) zu entnehmen: Sextus quoque Pedius ait, pretia rerum non ex affectione, nec utilitate singulorum, sed communiter fungi. — Vgl. v. Savigny, System Bd. 1 p. 22 ff. Gerber, Ueber öffentliche Rechte p. 30 ff. ders. Grundzüge des Staatsrechts 2. Aufl. p. 4. Puchta, Cursus der Institutionen 5. Aufl. 1856 Bd. 1. p. 54 ff. (nicht ganz correct.). K. Pfeiffer, Lehre von den jurist. Personen. Tüb. 1847 p. 4. Neuner, Ueber Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse. Kiel 1866. H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von A. Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2. Aufl. 1871. Abschn. 1 u. 8. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts Tüb. 1862 §. 3.

([2]) Da der Mensch kein bloses Naturwesen ist, so folgt, dass die Grundsätze des Privatrechts nicht dem physischen Leben als solchem, das der Mensch auch mit den Thieren und Pflanzen gemein hat, sondern dem geistig erfassten und gebildeten physischen Dasein zu entnehmen sind; denn die Menschennatur besteht in einer Verbindung von Geist und Körper. Siehe schon §. 4. J. (1. 1). Jus privatum tripartitum est; collectum enim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus, das heisst, das Privatrecht hat seine Wurzel im Naturleben, im Völker- (Gesellschafts-) und Staatsleben. Das reine Naturgesetz herrscht also auch im Privatrecht nicht. — Vgl. v. Savigny, System Bd. 1 §. 53. Er unterscheidet drei concentrische Kreise, worüber unser Wille herrschen kann: 1) das ursprüngliche Selbst, 2) das in der Familie erweiterte Selbst, 3) die äussere Welt. Dies stimmt mit der obigen Eintheilung den Gegenständen nach überein; nur dass, wenn man das Recht nicht aus dem Willen, sondern aus dem Leben selbst ableitet, das ursprüngliche Selbst, das ja auch ein Stück des Lebens bildet, nicht als Stück des Rechts negirt werden kann, wie Savigny thut, indem er mit dem ursprünglichen Selbst nur das sogenannte Urrecht in Verbindung setzt, das er gar nicht als eigentliches Recht behandelt wissen will. Auch mit Puchta, a. a. O. p. 39 kann ich nicht übereinstimmen, sofern er die Familie von dem Einzelleben trennt und nur von ihrer vermögensrechtlichen Seite dem Privatrecht zuweisen will.

Das Einzelleben ausserhalb der Familie ist gar nicht denkbar und das Privatrecht muss daher auch die persönlichen Verhältnisse der Familie umfassen; nur aus den letzteren ist auch das Erbrecht zu deduciren, das mithin ein privatrechtliches Postulat der natürlichen Bedingungen des Einzellebens ist und keine politische Einrichtung, die auch aufgehoben sein könnte. Familie, Eigenthum, Erbrecht sind von einander untrennbar, wie auch die Opposition des Communismus beweist. Der privatrechtliche Character der Familie liegt in der Blutseinheit (resp. copula carnalis).

(3) Alle Lebensverhältnisse, deren inneres Motiv die Gemeinschaft (nicht äussere Coëxistenz) ist, treten hiemit nothwendig aus dem Kreise des Privatrechts in den des socialen über. Wo eine solche Gemeinschaft, z. B. wegen Mangels an Verkehrsmitteln und wegen geringer Ausbildung der Lebensfunctionen, z. B. der technischen Stoffbearbeitung, nicht möglich ist, da gehören die betreffenden Materien, die jetzt nothwendige Bestandtheile des Socialrechts sind, in das Privatrecht. Dadurch erklärt sich zum Theil die frühere Ueberhäufung des deutschen Privatrechts mit socialrechtlichem Stoffe (cf. §. 5). Die neuere Volkswirthschaftstheorie, indem sie den Tausch als Grundgesetz der menschlichen Wirthschaft statuirte und ebendamit deren socialrechtlichen Character verläugnete, denn der Tausch setzt blos äussere Coëxistenz und keinerlei innere Verbindung voraus, hat daher monströser Weise die Wirthschaft des Volks auf den privatrechtlichen Boden gestellt, was im Leben höchst bedenkliche Consequenzen hervorrief und auch in den Gesetzen, z. B. den Gewerbeordnungen vielfach wiederklingt. Wenn daher Adam Smith erklärte: »Das Recht, welches jeder Mensch hat, zu arbeiten und die Früchte seiner eigenen Arbeit zu geniessen, ist das älteste und ursprünglichste aller Eigenthumsrechte« — so passt dies zwar auf die Arbeit eines Robinson, aber nicht auf die zur gesellschaftlichen Function erhobene Arbeit des Culturmenschen.

(4) Dass es trotzdem ein Privatrecht gibt, beweist, dass auch das Einzelleben der Menschen gleichen Gesetzen unterliegt, die von der Entwicklung zu Staat und Gesellschaft unabhängig sind; folglich können die sogenannten Ur- oder angebornen Menschenrechte, die vom Standpunkte der modernen Gesellschaft gegenüber dem Staate geltend gemacht werden, nicht zu den Privatrechten gehören, und die Privatberechtigungen, auch die der Fremden, können nicht von einer förmlichen Anerkennung durch die Staatsgewalt abhängig sein. Die sogenannte Unverletzlichkeit des Eigenthums ist z. B. keine Consequenz des Privatrechts, sondern ganz und gar durch den öffentlichen (socialen) Zustand bedingt; jener falsche Gesichtspunkt ergibt dann die schiefe Auffassung z. B. der Expropriation als eines im Grunde unzulässigen Eingriffs in ein Privatrecht und einer Verläugnung der Pflicht des Staats, Jeden bei dem Seinigen zu erhalten. Siehe z. B. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. §. 94. Andererseits dürfen auch jene Rechte nicht als blosse Grenzen der Staatsgewalt bezeichnet werden; v. Gerber, Grundzüge §. 11.

(5) Puchta Cursus der Institut. Bd 1. p. 54. 55. v. Savigny System Bd. 1. §. 56.

(6) Aus dem Begriff der Gesellschaft ergibt sich, dass die einzelnen Personen in ihr als Glieder verschiedener Classen zu einander in Verhältnissen der Freiheit stehen, auf den niedrigeren Culturstufen ist sogar die directe Unfreiheit (Sclaverei, Leibeigenschaft) der Typus der Gemein-

schaft. Die Aufhebung dieser Unfreiheit und die harmonische Gestaltung der daraus entspringenden Classenunterschiede ist eine der wichtigsten Aufgaben der socialen Rechtsbildung, wobei aber der Standpunkt des Privatrechts (Tausch, Contract) gänzlich verlassen werden muss. Siehe Stein, Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich 1850 Bd. 1. Insbesondere ist hervorzuheben, dass der sogenannte dritte Stand, der noch zur Zeit der französischen Revolution nach Sieyes' Ausspruch »Alles« sein sollte, nichts weiter als eine gesellschaftliche Erwerbsclasse ist. Im Privatrechte ist der Begriff der Classe ganz undenkbar, da es dort nur abstract gleiche Personen gibt; wie daher durch Anwendung von Privatrechtsinstituten (Thornton, die Arbeit. Uebers. von Schramm. Leipzig 1870 p. 119) die sociale Frage, die wesentlich eine Classenfrage ist, gelöst werden könne, ist nicht zu sehen.

(7) Der privatrechtliche Begriff der Sache liegt daher zwar den socialen Besitzverhältnissen zu Grunde, aber er ist nicht ihr eigener Inhalt; daher können Rechtsinstitute, die aus der concreten Natur der verschiedenen Sachen entspringen, offenbar nicht dem Privatrechte angehören, da dieses nur den Begriff der Sache als solcher kennt. Hieraus erklärt sich die beständige Vergeblichkeit der Bemühungen, solche Rechtsinstitute wie Wasserrecht, geistiges Eigenthum, Jagdrecht etc. nach den Grundsätzen und Formen des Privatrechts zu construiren.

(8) Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht 1841. §. 44. Absolut anwendbar ist das Moment der Verzichtbarkeit desshalb nicht, weil es bei persönlichen Verhältnissen wie Alter, Bewusstsein, Verwandtschaft von selbst undenkbar ist. Brinz, Pandekten Erl. 1857 erblickt das Princip des Privatrechts im Egoismus des Rechts und hält für Privatrechte nur diejenigen Rechte, welche Nichts als Rechte sind, nicht auch zugleich Pflichten. Dies dürfte zu weit gehen, da doch auch das natürliche Leben Pflichten hervorbringen kann (z. B. Sustentationspflichten), wesshalb als reines Privatrecht auch nicht blos das Eigenthum sammt Zubehör und Beiwerk mit Einschluss der Obligationen anerkannt werden kann. Das Recht ferner, »auf dem Campus Martius Ball zu spielen«, ist ganz gewiss kein Privatrecht.

(9) Siehe oben §. 4.

(10) Daher kann das Eherecht als solches, d. h. das Recht der Ehegatten, insbesondere das eheliche Güterrecht, als Gegenstand des Privatrechts unverändert bleiben, während das Recht der Eheschliessung, das kein Recht der Ehegatten ist, sondern nur solcher, die es werden wollen, der socialen Entwicklung unterliegt. Das rechtliche Wesen der Ehe ist nun zwar auch das Fundament des Rechts der Eheschliessung, es wird aber durch letzteres nicht berührt.

(11) Siehe die geistvollen und tiefen Bemerkungen v. Savigny's, System Bd. 1 §. 54 über diesen Gegenstand; wenn derselbe übrigens p. 350 sagt, dass die Familienverhältnisse vorzugsweise dem jus publicum angehören, so sollte damit nur die vorwiegend sittliche und innerlich freie Natur des Familienverhältnisses bezeichnet werden zur Erklärung der Thatsache, dass die positiven Rechtsnormen darüber hauptsächlich die Familienbegründung (Eheschliessung) betreffen. Dies ist gerade, was oben behauptet wird. Wenn Ulpian in l. 1 §. 3. D. de justit. et jure (1. 1) sagt: Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit. . . hinc descendit maris atque feminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio — so ist dies, um

richtig verstanden zu werden, mit dem oben angef. §. 4 J. de justit. et jure in Verbindung zu bringen. (Anm. 2).

(12) Z. B. in den Gewerbegesetzen, Schifffahrtsordnungen, Feldpolizeiordnungen etc.

(13) Hieher gehören z. B. Nachdrucksprivilegien, überhaupt das ganze Concessionswesen.

(14) Das Privatrecht allein kann niemals den öffentlichen Zustand aufrecht erhalten, weil es auf ihn gar keine Rücksicht nimmt; hier gilt der Grundsatz: fiat justitia, pereat mundus. Das Privatrecht zerstört sich aber selbst und damit die Fundamente der Gesellschaft, wenn es zur isolirten und ausschliesslichen Anwendung gelangt und die Grundsätze des socialen Rechts im Leben verläugnet werden. Die Folgen dieser Missentwicklung, welche für die Gegenwart hauptsächlich durch die Irrthümer des neuen (Smithischen) Volkswirthschaftssystemes herbeigeführt wurden, bestehen nothwendig in der Feindschaft der Classen, Angriffen auf die bestehende Gesellschaft und Bedrohung der Institute des Privatrechts selbst. Daraus entstehen dann socialistische Forderungen wie z. B. Expropriation des Privateigenthums durch die Arbeit; K. Marx das Capital Bd. 1. Hamb. 1867. p. 744. Siehe auch Roscher, System Bd. 1. §. 78 ff.

(15) Dies muss ausdrücklich hervorgehoben werden gegenüber manchfachen an sich wohlmeinenden Bestrebungen, den Gefahren der socialen Zustände durch Hinweis auf die Sitte, steigende Bildung, Aufklärung über die wahren Interessen u. dgl. die Spitze abbrechen zu wollen; diese Momente dürfen freilich im System der Gesammtcultur nicht übersehen werden, sie sind aber mit dem gesammten Rechtszustande aufs engste verflochten und theilen daher nothwendig auch die Mängel desselben.

§. 9.

Das Staatsrecht hat zum Gegenstand die Rechtsverhältnisse des Staates als solchen, d. i. des zu rechtlicher Persönlichkeit erhobenen Volkes (1). Da der rechtliche Begriff der Persönlichkeit der eines selbstbewussten und mit selbständigem rechtsgültigem Willen begabten Subjectes ist, so enthält das Staatsrecht die rechtliche Ordnung des der Persönlichkeit des Volkes zustehenden Willens und die aus dem Wesen des Staates sich ergebenden Rechtsfolgen (2). Jener Wille, als gültig und vollstreckbar gegenüber den Einzelnen gedacht, heisst öffentliche Gewalt oder Staatsgewalt; er ist, da sich in ihm das Gesammtbewusstsein des Volkes ausspricht, nothwendig absolut verpflichtend und unabhängig, jedoch an die Gesetzmässigkeit der Dinge ebenso gebunden wie der Privatwille. Das Staatsrecht als eine besondere Rechtsdisciplin enthält daher die Lehre von der rechtlichen Natur des Staates und von der Ausübung des Staatswillens oder der Staatsgewalt; es bezieht sich 1) auf die Subjecte, 2) die Formen, 3) die Gegenstände und Grenzen für die Ausübung der Staatsgewalt und auf den besonderen Inhalt und Character der aus allen diesen Kategorien fliessenden Einzelberechtigungen (3). Je

nachdem sich diese Rechtsnormen auf das Verhältniss des Staates zu den eigenen Staatsgenossen (Unterthanen, Staatsangehörigen) oder zu anderen unabhängigen Staaten oder Staatenvereinen beziehen, pflegt man inneres und äusseres Staatsrecht (Völkerrecht) zu unterscheiden (4). In das Staatsrecht gehört jedoch nur die Lehre von der Persönlichkeit des Staates an sich, nicht auch die Lehre von den concreten rechtlichen Aeusserungen des Staatswillens auf den verschiedenen Gebieten des Lebens; so wenig wie das Privatrecht auch diejenigen rechtlichen Beziehungen umfasst, in denen sich die einzelne Person bewegen kann, sobald sie das Gebiet der in sich selbst ruhenden individuellen Existenz überschreitet. Hienach scheidet sich das Verwaltungsrecht vom Staatsrecht. Im Verwaltungsrechte herrscht, da die Gesellschaft kein besonderes Rechtssubject ist, kein Gesammtwille, mithin auch nicht der des Staates; sondern die socialen Verhältnisse sind Gegenstände des Einzelwillens, jedoch in steter Beziehung auf die zwischen allen Mitgliedern des Culturverbandes bestehende Gemeinschaft. Es ist gerade das auszeichnende Merkmal des Begriffs der Gesellschaft, dass die ihr angehörenden Verhältnisse wesentlich Lebensverhältnisse der Einzelnen sind und zugleich Verhältnisse der Gemeinschaft (5). Diese Gemeinschaft ist eine rein factische, sie ist daher auch vom Staat unabhängig und auf den Staatsverband nicht beschränkt. Allerdings erscheint der Staat im socialen Verwaltungsrechte als Persönlichkeit und zwar als ein höchst bestimmender und manchfach wirkender Factor; allein auch im Privatrecht bildet der Staat ein selbständiges Subject als juristische Person, ohne dass desshalb das Privatrecht in das Staatsrecht gezogen werden dürfte, und die Functionen des Staates in der socialen Verwaltung werden durch das Wesen der gesellschaftlichen Entwicklung gegeben und durch das Wesen des Staates nur in bestimmter Weise modifizirt (6). Das gesellschaftliche Gebiet ist daher von dem Staat an sich getrennt, aber zwischen beiden herrscht kein Gegensatz und Widerspruch. Beide fallen äusserlich zwar nicht völlig, aber doch zum grossen Theile zusammen; beide haben eine grossentheils gleiche Entwicklung und Geschichte; beide haben gemeinschaftliche Organe, deren sie sich gegenseitig bedienen; beide stehen der Privatperson auf dem Boden der Gemeinsamkeit gegenüber. Das Verwaltungsrecht gehört daher unzweifelhaft, wie das Staatsrecht, in den Kreis des öffentlichen Rechts. Es ist aber durchaus irreleitend, die Verwaltung aus dem Wesen der Staatsgewalt oder des Staates abzuleiten (7). Die Verwaltung im erschöpfenden wissenschaftlichen, wie practischen Sinne ist nicht eine Thätigkeit der Staatsorgane, sondern eine zusammenwirkende Thätigkeit sämmtlicher gesellschaftlicher Culturorgane. Dass der Staat

die Anforderungen des Staatslebens in der Gesellschaft zur Geltung bringt (cf. §. 3), folgt mit Nothwendigkeit daraus, dass jedes Culturorgan (ja auch das einzelne Individuum) eben sowohl durch sich selbst, als durch die Gesellschaft bestimmt werden muss. Daher sind auch diejenigen Rechte, welche der Einzelne kraft seiner gesellschaftlichen Entwicklung gegenüber dem Staate behauptet (die sog. Menschenrechte, Grundrechte), soweit sie nicht, wie z. B. das Wahlrecht, das Petitionsrecht etc., das Staatsleben selbst betreffen, nicht politische, sondern sociale Rechte und sie können vom Staate nur von seinem Standpunkte aus namentlich hinsichtlich ihrer Ausübung modifizirt werden ([8]).

([1]) v. Gerber, Grundzüge des Staatsrechts 2. Aufl. 1869. §. 1 ff. und Beil. I und II. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts 5. Aufl. 1863. §. 1. 5. Die begriffsmässige Unterscheidung von Staat und Gesellschaft ist der kritische Punkt, auf den es hier ankommt, und für welchen neuerdings besonders v. Gerber a. a. O. eingetreten ist. Wenn v. Savigny, System Bd. 1. §. 9 den Staat als die leibliche Gestalt der geistigen Volksgemeinschaft bezeichnet, so tritt jene Unterscheidung auch hier nicht bestimmt hervor. Vgl. noch über die verschiedenen Auffassungen des Staates v. Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaft §. 11 ff. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht 2. Aufl. 1857. Bd. 1. cap. 1 — 5. Stahl, Rechtsphilosophie 3. Aufl. 1853. Bischof, Allgemeine Staatslehre 1. und 2. Lieferung 1860. 1870.

([2]) v. Gerber, Grundzüge §. 2. Der sehr gebräuchliche Ausdruck Organismus, eher auf die Gesellschaft passend als einen unpersönlichen Körper, wird von Gerber in Anwendung auf den Staat nicht für geeignet befunden.

([3]) v. Gerber, Grundzüge §. 2.

([4]) v. Rönne, Preussisches Staatsrecht 3. Aufl. 1869. Bd. 1. §. 1.

([5]) Stein, Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich. Leipzig 1850. Bd. 1. p. XXXVIII ff. Nur darf hiebei nicht an eine persönliche Abhängigkeit der Einen von den Anderen, wie im älteren Rechte z. B. durch die Grundherrschaft etc., gedacht werden.

([6]) v. Gerber, Grundzüge §. 1 — 3 und Beilage III. Darin kann ich jedoch v. Gerber nicht beistimmen, dass die Lehre von den Organen der Verwaltung ins Staatsrecht gehöre. — Das Staatsrecht wurde bisher regelmässig in zwei Haupttheile: Verfassungs- und Verwaltungsrecht geschieden, wobei dann das Verfassungsrecht als das Recht des Staates als eines selbständigen Wesens oder das Staatsrecht im engeren Sinne bezeichnet wurde. Siehe Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 4. 5. Zöpfl, Grundsätze des Staatsrechts I. §. 21. »Das Verfassungsrecht ist der Inbegriff der im Staate hinsichtlich der Beherrschungs- und Regierungsform geltenden Grundsätze und begreift die Lehre von den Subjecten der politischen Gewalt überhaupt und den ihnen zustehenden Befugnissen; das Verwaltungsrecht der Inbegriff der Rechtsnormen für die Ausübung der Staatsgewalt innerhalb der durch das Verfassungsrecht bestimmten Formen und Grenzen. Siehe auch v. Rönne, Preussisches Staatsrecht 3. Aufl. 1869. Bd. 1. §. 1. v. Mohl, En-

cyclopädie der Staatswissenschaften Tüb. 1859. §. 19 und in Aegidi's Zeitschrift für das Staatsrecht Bd. 1. Heft 3. p. 370 ff. H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht 3. Aufl. I. p. 75 II. p. 1 ff. Stahl, Rechtsphilosophie 3. Aufl. II. 2. §. 60—62. Held, System des Verfassungsrechts I. §. 15. 145. W. T. Krug, Ueber Staatsverfassung und Staatsverwaltung. Königsb. 1806. (K. v. Wangenheim) Die Idee der Staatsverfassung. Frankf. 1816. Hoffmann in der Tübinger Zeitschrift für Staatswissenschaft 1844. p. 191. Diese Ansicht beruht auf dem falschen Grundsatze, dass die Verwaltung lediglich Ausfluss der Staatsgewalt sei (vgl. oben §. 1), wogegen schon der ganz unzweifelhafte Bestand der Gemeinde-, Stiftungs-, Corporationsverwaltungen und die Verwaltung vieler anderer Organe (so im Bank-, Eisenbahn-, Unterrichtswesen etc.) spricht, und muss als Nachklang der jetzt im Princip überwundenen polizeilichen Auffassung des Culturlebens im Gegensatz zu dem nunmehr herrschenden Prinzip der Selbstverwaltung in der Gesellschaft bezeichnet werden. Vgl. noch Stein, Verwaltungslehre Bd. 1. 2. Aufl. 1869. p. 40 ff.

(7) Die (sociale) Staatsverwaltung ist offenbar nur ein Theil der gesammten Verwaltung und auch sie wird principaliter durch die Gesetzmässigkeit des socialen Lebens bestimmt, wobei aber der Staat zugleich auch die Ideen des Staatslebens zu vertreten hat. Siehe oben §. 3. Sehr richtig sagt Stein, Verwaltungslehre 2. Aufl. Bd. 1. p. 61, dass sich aus dem Rechte und selbst aus dem abstracten philosophischen Staatsbegriff ein wissenschaftliches System des Verwaltungsrechts nicht aufstellen lässt. Allein der Grund hiefür liegt nicht in der freien Beweglichkeit der Verwaltung als dem Lebensprincip des eigentlichen Verwaltungsrechts, sondern darin, dass die Verwaltung als sociales Rechtssystem im Staatsbegriff überhaupt nicht enthalten ist. Vgl. auch v. Gerber, Grundzüge des Staatsrechts 2. Aufl. p. 234.

(8) Dies muss namentlich geschehen durch Verhinderung und Unschädlichmachung desjenigen socialen Treibens, durch welches die Staatsidee in ihrer Wurzel angegriffen und nicht nur der Staat selbst, sondern auch der feste Halt der Gesellschaft am Staate zerstört oder unterwühlt wird. Hieher gehören z. B. die verschiedenen Gesetze gegen den Missbrauch der Presse, des Vereins- und Versammlungsrechts. Selbstverständlich hat aber der Staat, wie jedes andere Culturorgan, auch die in der Gesellschaft selbst liegende wahre Gesetzmässigkeit der menschlichen Entwicklung zu vertreten und zu schützen.

§. 10.

Das Kirchenrecht enthält die rechtliche Ordnung des der gottgeordneten Wort- und Sacramentsverwaltung entsprechenden Verhältnisses der christlichen Kirchen zu ihren Angehörigen und zu dem Staate (1). Die hiemit gegebenen Rechtsnormen, die den historischen Begriff der christlichen Kirche und die Existenz einer selbständigen Kirchengewalt gegenüber der Staatsgewalt zur Voraussetzung haben, werden in wesentlichen Beziehungen durch den dogmatischen Inhalt des ausdrücklich anerkannten Bekenntnisses der verschiedenen christlichen Religionsgesellschaften bestimmt und unterscheiden sich daher

als ein selbständiges Rechtsgebiet von den übrigen aus dem weltlichen Leben hervorgehenden Theilen des Rechtes (²). Die Rechtsbildung und Rechtsvollziehung innerhalb der Kirche ist daher, obgleich vielfache Berührungen zwischen Staat und Kirche mit sich bringend, doch an sich völlig unabhängig und kein Gegenstand der Verwaltung (³); auch kann die Kirche selbst vermöge ihrer positiven Natur als eine auf göttlicher Einsetzung beruhende Heilsanstalt keineswegs als eine gesellschaftliche Verbindung oder ein gesellschaftliches Organ in die Gesammtheit der socialen Verhältnisse eingefügt werden. Andererseits aber ist Religion unstreitig eine Seite des rein menschlichen Lebens und für alle Menschen ein höchst wichtiges Culturmittel; und in besonders hohem Grade gilt dies von der christlichen Religion. Daraus folgt, 1) dass das religiöse Leben als ein Stück des gesellschaftlichen Lebens zugleich der socialen Rechtsordnung und folglich auch der mitwirkenden Thätigkeit des Staates unterliegt, dass insbesondere die einer religiösen Beziehung fähigen Lebensverhältnisse zwar dieser Beziehung nicht entrissen, aber ebensowenig dem zu Recht herrschenden allgemeinen Culturprincip entzogen werden dürfen (⁴); 2) dass das Wesen der Kirche von der Gesellschaft nicht verletzt werden darf, mithin die Kirche innerhalb ihres Kreises unabhängig gelassen werden muss, dass jedoch die Kirche als eine der religiösen Gemeinschaften von ganz besonderer Bedeutung in der socialen Rechtsordnung den ihr gebührenden Platz finden muss, nämlich unter den öffentlichen Corporationen (s. unten Buch 1); 3) dass diejenigen religiösen Verbindungen, welche nicht den Character der Kirche besitzen, nur als gesellschaftliche Verbindungen in Betracht kommen können, und daher insoweit das religiöse Leben ganz dem gesellschaftlichen Leben angehört. Aus der Anwendung des gesellschaftlichen Rechtsprincips auf das religiöse Gebiet folgt insbesondere der Grundsatz der Toleranz und der socialen Gleichberechtigung der Einzelnen ohne Unterschied des religiösen Bekenntnisses; ebenso aber auch kann keine Religionsgesellschaft ihre religiösen Normen und Glaubenssatzungen ausserhalb ihres Kreises zur Geltung bringen (⁵).

(¹) Richter, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts 6. Aufl. von Dove. Leipz. 1867. §. 1. 3. Mejer, Lehrbuch des deutschen Kirchenrechts 3. Aufl. Gött. 1869. §. 4. Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts. Bonn 1854. §. 2. 179.

(²) v. Savigny, System Bd. 1. p. 27 ff. Puchta, Cursus der Institutionen 5. Aufl. Bd. 1. p. 74 ff. Stahl, Rechtsphilosophie 3. Aufl. Heidelb. 1854. Bd. 2. p. 301. Richter a. a. O. §. 3. Note 2. Ueber evangelisches Kirchenrecht insbesondere siehe Richter a. a. O. §. 89.

(³) Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts §. 2. 179. Uebrigens lehrt die Geschichte, dass alle niederen Religionsorganismen, sowie auch

die christlichen Kirchen in den Anfängen ihrer Entwicklung einer Verschmelzung der kirchlichen mit der weltlichen Gesetzgebung, überhaupt einer Verbindung der kirchlichen und weltlichen Gewalt unterliegen; ein Zustand, der dem Wesen der Kirche nicht entspricht und späterhin nicht bestehen kann, ohne die Kirche selbst zu gefährden. Hienach bilden sich die relativen Ansichten. Siehe jedoch Mejer a. a. O. p. XVII. — Ueber Concordate siehe Walter a. a. O. §. 60. Richter a. a. O. §. 88. Pözl in der kritischen Ueberschau für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 3. p. 553. Th. Balve, Das Concordat nach den Grundsätzen des Kirchen-, Staats- und Völkerrechts. München 1863.

(4) Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts. Bonn 1854. §. 60. In dieser Beziehung sind daher die Staatsgesetze und die von der Staatsgewalt ausgehenden Verordnungen massgebend. Z. B. die kirchliche Eingehung der Ehe kann denen, die ein religiöses Bedürfniss danach empfinden oder damit einer kirchlichen Vorschrift genügen wollen, vom Staate niemals untersagt werden, aber andererseits ist der Staat berechtigt zu erklären, dass die gesetzliche Gültigkeit der Eheschliessung von ihrer Beglaubigung durch weltliche Behörden abhänge.

(5) Ein solcher allgemein geltender Rechtsgrundsatz ist dann natürlich durchgehends anwendbar, ohne Unterschied ob die betreffende Religionsgemeinschaft öffentliche Corporationsrechte besitzt oder nicht. Von dem Rechtsprincip der Toleranz ist jedoch die innere Würdigung der verschiedenen Glaubensbekenntnisse und ihres Einflusses auf die geistige Cultur der Menschen ganz und gar unabhängig.

§. 11.

Das Strafrecht enthält die Rechtsordnung über Verbrechen, Strafen und deren Anwendung (1). Je nach der grundsätzlichen Ansicht, die man von dem Wesen des Verbrechens (Vergehens) und der Strafe hegt, muss auch die Ansicht über die systematische Stellung und die Bearbeitung des Strafrechts verschieden ausfallen. Legt man der Strafe blos einen erziehenden und bessernden Zweck bei, dann müssten Strafen und Strafanstalten als Culturmittel behandelt und demgemäss in das Verwaltungsrecht eingefügt werden. Allein hiebei wird die Strafe an sich mit den Wirkungen verwechselt, welche durch den Strafvollzug im Schuldigen hervorgebracht werden können; und das Verbrechen würde des wesentlichen Moments der persönlichen Schuld entkleidet und in dem Begriff eines blossen Culturmangels (Unsittlichkeit, Rohheit) aufgehen (2). Im Gebiet des Strafrechts handelt es sich dagegen um Gerechtigkeit für begangenes Unrecht, um Vernichtung einer Schuld an dem Schuldigen, dadurch dass ihm Recht gesprochen und gethan wird (3). Der Begriff der Rechtsverschuldung ist an sich gänzlich unabhängig von dem Begriff der gesellschaftlichen Culturentwicklung; es gibt daher ein Strafrecht, noch lange bevor es ein Verwaltungsrecht gibt. Dies schliesst aber nicht aus, dass die Ansichten über Verbrechen und Strafen relativ sich ändern, dass sie namentlich milder werden,

dass manche Verbrechen oder Strafarten gänzlich verschwinden, dass man nicht das Wesen, wohl aber eine wirksame Quelle der Verbrechen in ungünstigen Culturzuständen sucht und mit der strafenden Thätigkeit des Richteramts mit Vorliebe die fördernde Wirksamkeit der Culturorgane verbindet, dass man namentlich beim Strafvollzug immer mehr die Culturrücksichten der Besserung, der Erziehung, der allgemeinen Sicherheit, der unveräusserlichen Menschenwürde zur Geltung bringt (4). Mit dem Bewusstsein der persönlichen Freiheit und des schuldvollen Missbrauches dieser Freiheit durch Bruch der Rechtsordnung (5) wird aber stets die Nothwendigkeit des Strafrechts bestehen bleiben und der Strafausspruch und Vollzug nicht zur blossen Missbilligung und Heilbehandlung herabgedrückt werden können. Zwischen Straf- und Verwaltungsrecht besteht daher vielfache Verwandtschaft und gegenseitige Berührung; insbesondere ist hervorzuheben: 1) dass beide dem Kreis des öffentlichen Rechts angehören, da die Sühne für begangenen Rechtsbruch eine Forderung des verletzten gemeinen Rechtsgefühles ist (6); 2) dass die Principien der strafrechtlichen Ordnung auch auf die Verhältnisse des socialen Lebens zu erstrecken sind, somit auch diesen, soweit der Begriff der criminellen Verschuldung anwendbar ist, der strafrechtliche Schutz zu Theil werden muss (7); 3) dass auch im Verwaltungsrechte Strafen erkannt und vollzogen werden, jedoch nicht im Sinne einer Sühne für begangenen Rechtsbruch, sondern als Gegenmittel gegen schädliche und gefährdende Handlungen, die zwar dem Princip der Culturgemeinschaft widerstreiten und darum verboten und unterdrückt werden müssen, aber an sich den Thatbestand eines criminell strafbaren Unrechts nicht enthalten (8). Polizeistrafen beruhen daher nicht auf innerer, sittlicher Nothwendigkeit, sondern sind lediglich äussere Zwangsmittel, deren Zulässigkeit besonders nach ihrem Erfolge zu beurtheilen ist; sie können daher, wenn sie ihren Zweck nicht erfüllen, aufgegeben und durch ein anderes Mittel, z. B. unmittelbare Repression, oder durch präventive Massregeln ersetzt werden. Diese verschiedenen Arten polizeilicher Abhaltung laufen übrigens in der Regel neben einander her. Auch gibt es nicht selten administrative Einrichtungen und Strafandrohungen, um criminelle Handlungen, z. B. Brandstiftung, Hochverrath, zu verhüten.

(1) A. W. Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts 5. Aufl. Braunschweig 1854. §. 1. 4 ff. Hälschner, System des Preussischen Strafrechts 1. Theil. Bonn 1858. §. 1 ff. Geib, Lehrbuch des Strafrechts. Leipz. 1862. Bd. 2. p. 1 ff. Berner, Lehrbuch des Strafrechts 4. Aufl. 1868. §. 3 ff. Siehe noch Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts. Luden, Handbuch des teutschen Strafrechts. Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts. 1859.

(2) Auf dem Boden der sog. Besserungstheorie insbesondere ist eine Begründung des Strafrechts unmöglich. Vgl. Berner a. a. O. §. 9. Siehe überhaupt über die verschiedenen Strafrechtstheorien Heffter a. a. O. §. 4. Berner a. a. O. §. 6 ff. Hälschner a. a. O. §. 4 ff. Wenn Berner a. a. O. §. 34 das Strafrecht als einen Theil des Verwaltungsrechts bezeichnet, so nimmt er Verwaltung im weitesten Sinne als Ausführung des im Gesetze enthaltenen Willens, wohin auch die Justiz in ihrem ganzen Umfang gehören würde. Allein hierin liegt eine Verwechselung zwischen Verwaltung und Vollziehung. Es gibt doch gewiss auch eine Gesetzgebung in Strafsachen, d. h. die Aufstellung eines allgemeinen Willens über Verbrechen und Strafen. — Jedenfalls zu weit geht v. Bar, Die Grundlagen des Strafrechts. Leipz. 1869. §. 2—4, wenn er das Wesen der Strafe in einer Missbilligung gewisser unsittlicher Handlungen finden will.

(3) Die Strafe ist ihrer äusseren Erscheinung nach bei allen Völkern ein über den Schuldigen verhängtes Leiden, ihrem inneren Wesen nach eine Versinnlichung seines inneren Zustands, die vernünftiger Weise ein der Schuld entsprechendes Opfer seines freien Selbst sein muss; die Strafe als öffentlicher Act ist eine nothwendige Consequenz des öffentlichen Zustands, und gerecht zu strafen eine Forderung der Vernunft und der Sittlichkeit. Utilitätsgründe, wie Abschreckung, Prävention, Besserung etc. sind so wenig der Strafe eigenthümlich, dass sie auch ausserhalb des Rechts, oder in anderen Rechtsgebieten vorkommen; wer z. B. einen frivolen Prozess verloren hat und tüchtig zahlen muss, wird sich in Zukunft die Wiederholung eines solchen gewiss überlegen. Mehr können auch die relativen Strafrechtstheorien nicht für sich geltend machen.

(4) Hieraus ergeben sich die verschiedenen Ansichten über die Strafbarkeit gewisser Handlungen (Gotteslästerung), über das Mass der Strafbarkeit gewisser Verbrechen (Ehebruch), über die Zulässigkeit gewisser Strafen (Todesstrafe, Vermögenseinziehung) und über die zweckmässigste Handhabung der Strafgewalt (Gefängnisssysteme, Einzelhaft u. dgl.). — Ueber den Einfluss der Kirche auf das Strafrecht s. Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts. 1854. §. 345.

(5) Unter Rechtsordnung ist hier nicht die gesammte Rechtsordnung ausserhalb des Strafrechts zu verstehen, welches blos zum Schutz der letzteren aufgestellt wäre, sondern eben die Strafrechtsordnung selbst als ein besonderes Rechtsgebiet, welches die Grundsätze über Verbrechen, Strafen und Strafvollzug enthält. Das Strafrecht findet seine innere Begründung darin, dass in jedem Volke gewisse Verhältnisse und Einrichtungen als allgemeine Grundlagen des menschlichen Zusammenlebens dermassen für unverletzlich gehalten werden, dass auf ihre Verletzung eine Strafe als Sühne zu folgen hat. Criminell strafbar ist daher nur die Verletzung jener eben dadurch zu besonderen Rechtsinstitutionen erhobenen Verhältnisse, nicht die Uebertretung anderer Rechtsvorschriften oder die Nichterfüllung anderer Rechtspflichten. Die bekannte Frage nach der Strafbarkeit des sog. Civilunrechts sollte daher als solche gar nicht gestellt werden; ebenso wenig kann die Verletzung oder Beeinträchtigung der Rechte Dritter an sich strafbar sein. Dass die im Strafrechte geschützten Rechtsinstitutionen auch in anderen Gebieten des Rechts vorkommen (Eigenthum, Ehe, Staat etc.), ist zwar nicht zufällig, aber unwesentlich, und eine in den verschiedenen Rechtsgebieten regelmässig

wiederkehrende Erscheinung. Vergehungen gegen Verwaltungsvorschriften sind daher nicht, wie v. Bar, Die Grundlagen des Strafrechts. Leipz. 1869. p. 30 sagt, wirklich strafbares Unrecht, sobald man von dem Begriff des criminellen Unrechts ausgeht.

(6) Heffter a. a. O. §. 7.

(7) Hiemit ist nicht die Bestrafung administrativer Uebertretungen gemeint, die dem Verwaltungsrechte angehört, sondern die criminelle Bestrafung solcher Handlungen, die sich als eine strafwürdige Verletzung wichtiger Grundlagen des socialen Lebens darstellen, z. B. schwere Betrügereien und Schwindeleien im Gebiete des Actien- und Börsenwesens, grobe Bedrückung der Arbeit durch gewissenlose Unternehmer, verrätherische Agitation gegen fundamentale Gesellschaftsinstitutionen u. dgl. Es wird in diesen u. a. Beziehungen ein höchst gefährliches und meist strafloses Treiben angestellt, weil die hergebrachten, von anderen öffentlichen Zuständen überkommenen Strafrechtsbegriffe sich darauf nicht anwenden lassen, und dadurch die menschliche Lebensordnung in ihren tiefsten Grundlagen weit mehr geschädigt und unterwühlt, als durch die gewöhnlichen Diebstähle, Körperverletzungen u. s. f. Auch hier sollte die Rechtswissenschaft mit der Zeit fortschreiten. Diese Frage ist daher auch bis jetzt sehr unbefriedigend erörtert worden z. B. von Stahl, Rechtsphilosophie II. 2. p. 529 ff.

(8) Die Administrativübertretungen (Polizeivergehen) dürfen daher mit den criminell strafbaren Handlungen nicht verwechselt werden. Zu den letzteren gehört jederzeit ein doppelter, ein subjectiver und ein objectiver Thatbestand; Heffter a. a. O. §. 58. Der erstere liegt in dem der Rechtsordnung abgewendeten Bewusstsein und der Gesinnung (Zurechnungsfähigkeit) des Thäters, der letztere in der Handlung und ihrem Erfolg. In diesem Sinne könnte man die Administrativübertretungen als strafbare Handlungen ohne subjectiven Thatbestand bezeichnen, da es sich eben hier nie um ein subjectives Verschulden, sondern nur um objective Begebenheiten handelt. Daher treten bei den Administrativvergehen auch diejenigen Modalitäten des objectiven Thatbestandes zurück, welche durch das subjective Moment bedingt werden, nämlich Versuch, Vollendung, Erfolg der verbrecherischen Absicht, Heffter a. a. O. §. 99. Bekker a. a. O. Bd. 1. p. 88 ff. Der letztere irrt, wenn er ib. p. 92 die Strafbarkeit des Versuchs aus der Gefährlichkeit der Handlung herleitet; sie liegt nach dem Recht der Carolina im bösen Willen, also im subjectiven Thatbestand. Vgl. auch Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte. Gött. 1836. Bd. 1. p. 477 ff. Jene principielle Unterscheidung wird allerdings im positiven Rechte nicht consequent durchgeführt; es gibt auch ein jus singulare im Gebiet des Strafrechts, wesshalb der Begriff der sog. Polizeiverbrechen unter den Criminalisten von jeher sehr controvers war; siehe Luden a. a. O. Bd. 2. p. 167 ff. Nicht selten werden Handlungen, die an sich nur Polizeiübertretungen sein könnten, der criminellen Ahndung überwiesen, theils um sie wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit härter bestrafen zu können, theils auch umgekehrt, um ihnen die Vortheile des richterlichen Verfahrens zu gewähren, also hauptsächlich aus politischen Gründen; hieher gehören namentlich gewisse Vergehungen gegen den Staat oder das Staatsoberhaupt, überhaupt politische Vergehungen, Pressübertretungen, Münzvergehen u. dgl. So waren auch schon nach altem Reichsrecht Uebertretungen der Bücher-

polizei Justizsachen. Reichs-Polizeiordnung von 1577. Tit. 35. §. 4. Leist, Lehrbuch des teutschen Staatsrechts §. 168. Was v. Bar a. a. O. §. 8 und Andere gegen den principiellen Gegensatz von Polizeiverbrechen und Criminalverbrechen vorbringen, ist eine Folge der unter den neueren Criminalisten herrschenden unsicheren Auffassung des Strafrechts. — Vgl. über den Umfang der Polizeiübertretungen, besonders auch nach positiven Bestimmungen Mittermaier, Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Heidelb. 1841. I. §. 24. Sehr gute Bemerkungen über diesen Gegenstand auch bei Grandaur in v. Zurhein's Beiträgen zur Gesetzgebung Band 2. Heft 1. p. 89 ff.; daselbst ist auch nachgewiesen, dass Polizeivorschriften häufig nur locale Zwecke haben, was bei Strafrechtsgrundsätzen durchaus nicht der Fall sein kann.

§. 12.

Die Regeln für das Verfahren in Rechtssachen sind theils, wie für Civil- und Strafsachen, in besonderen Rechtsdisciplinen und Rechtsordnungen (Gesetzbüchern) enthalten, theils wie im Staats- und Kirchenrecht mit den betreffenden Rechtsmaterien unmittelbar verflochten. Es hängt dies zusammen mit der speciellen Ausbildung und dem Umfang der bezüglichen Vorschriften über das Verfahren und mit der besonderen Bedeutung, die man denselben beizulegen gewohnt ist; doch ist Vieles dabei auch auf Rechnung der geschichtlichen und wissenschaftlichen Entwicklung zu setzen. Eine besondere Disciplin über das Verfahren in Verwaltungssachen gibt es bis jetzt nicht, was sich aus der geringen Ausbildung und der Neuheit des Verwaltungsrechts erklärt. Ohne Zweifel muss das Rechtsverfahren in jedem Falle seinem speciellen Gegenstande angemessen sein; es gibt daher nothwendig ein verschiedenes Verfahren für Civil- und für Strafsachen, für staats- und kirchenrechtliche Sachen. Daher muss das Verfahren in Verwaltungssachen gleichfalls grundsätzlich durch die Natur derselben bestimmt werden, und es wird sich dasselbe von den übrigen Arten des Rechtsverfahrens in wesentlichen Beziehungen unterscheiden (1). Dies gilt 1) für reine Verwaltungsgeschäfte, in denen das geordnete Wirken für einen bestimmten Zweck und Erfolg, jedoch vielfach verbunden mit rechtlicher Entscheidung über streitig gewordene Fragen (z. B. Verpflichtung zum Wegebau, zur Errichtung einer Schule, Zulassung zu Prüfungen u. dgl. mehr), die Norm abgibt (2); 2) für administrative (polizeiliche) Strafsachen, wo mindestens ein einfacheres und weniger förmliches (summarisches) Verfahren Platz greift; 3) für administrative Streitsachen, wo jedoch die Analogie des Civilverfahrens stärker hervortritt, und welche vielfach, insbesondere wo es sich um Vermögensstreitigkeiten handelt, wenigstens subsidiär oder theilweise (3) dem Civilverfahren überwiesen werden. Das Verfahren in Verwaltungssachen, welches übrigens mit der Einrichtung der Verwaltungs-

behörden enge zusammenhängt, ist meist im Anschluss an die materiellen Bestimmungen in den einzelnen Verwaltungsgesetzen vorgeschrieben. Seine Darstellung, soweit sie besonders erfolgen kann, muss dem dritten Theile dieses Werkes vorbehalten bleiben.

(1) Der Grundsatz der Unstatthaftigkeit der Selbsthülfe gilt im Allgemeinen auch im Verwaltungsrechte. Vgl. über diesen Grundsatz G. W. Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses 1. Aufl. 1861. §. 1. Anm. 1. 2. Uebrigens bringt das Princip der socialen Selbstverwaltung manchfache Einrichtungen mit sich, durch welche das Anrufen und Einschreiten der öffentlichen Gewalt entbehrlich wird, so namentlich Schiedsgerichte, genossenschaftliche Verbindungen, obrigkeitliche Aufsicht und Genehmigung u. dgl.

(2) Hier lassen sich am wenigsten feste und bindende Regeln des Verfahrens aufstellen, da der materielle Character der Geschäfte wegen der wechselnden Manichfaltigkeit der concreten Umstände nothwendig eine freiere Bewegung der Behörden bedingt. Jedoch darf Willkür der Geschäftsbehandlung auch hier nicht Platz greifen, sondern es muss mindestens der Amtsgebrauch und die Natur der Sache beobachtet werden. Uebrigens sind in den Gesetzen häufig sehr detaillirte Vorschriften über das Verfahren, auch für die betheiligten Parteien vorgeschrieben, z. B. in Betreff der Ertheilung von Eisenbahnconcessionen, der Erlangung des Bergwerkseigenthums vermittelst Schürfens und Muthens u. dgl. mehr.

(3) So namentlich in electiver Concurrenz mit dem Recht des Recurses gegen Verwaltungsentscheidungen oder in reinen Entschädigungsfragen hinsichtlich der Festsetzung der Entschädigungssumme.

§. 13.

Da die sociale Verwaltung nach Rechtsgrundsätzen und zwar nach den Grundsätzen des socialen Rechts geführt werden muss, so können offenbar die Ausdrücke Justiz und Verwaltung keinen absoluten Gegensatz der Verwaltung zum Rechte bezeichnen, sofern unter Justiz das Verfahren in Rechtssachen (Rechtsweg) oder auch der Inbegriff der Rechtssachen verstanden wird (1). Vielmehr sind unzweifelhaft auch die Verwaltungssachen Rechtssachen, ebenso wie die Justizsachen. Jener vermeintliche Gegensatz ist zum Theil dadurch entstanden, dass man in der Theorie die Vorläuferin der socialen Verwaltung, die Polizeiverwaltung, auf das Gebiet des rein Thatsächlichen und Zweckmässigen beschränken zu müssen glaubte (2); zum Theil dadurch, dass in der Praxis zwar der Unterschied zwischen Verwaltungs-(Polizei-)Sachen und Justiz-(Civil- und Strafrechts-) Sachen unabweisbar sich geltend machte, aber ein klarer Begriff des Verwaltungsrechts lange Zeit nicht vorhanden war. Der Begriff des Polizeirechts, obgleich bestritten, hatte sich früher doch in thatsächlicher Geltung behauptet; es ist aber begreiflich, dass in

der Periode der polizeilichen Verwaltung dieser Begriff nicht zur rechten Entfaltung kommen konnte, sowohl wegen der laxen und unbestimmten Natur des Verhältnisses der Polizeigewalt zu den Einzelnen, als wegen der unsicheren Grenzen des öffentlichen und Privatrechts überhaupt (3). Die moderne Forderung der Trennung von Justiz und Verwaltung ist nun ihrem Wesen nach hauptsächlich darauf gerichtet, eine klare und bestimmte Ausscheidung der Justiz- von den Verwaltungssachen auch in der äusseren Behandlung und im Verfahren zu ermöglichen und die Organe der Verwaltung von jeder hemmenden und nach beiden Seiten schädlichen Verknüpfung mit den Organen der Justiz, den Gerichten im eigentlichen Sinne, zu befreien (4). Da jedoch auch die Verwaltung in der Anwendung von Rechtsvorschriften besteht und auch im Gebiet der Verwaltung auf allen Punkten öffentliche sowie privatrechtliche Rechtsbefugnisse geltend gemacht und andererseits in Frage gestellt oder verletzt werden, so sind im engeren Sinne die Ausdrücke Justiz und Verwaltung auf denGegensatz der Rechtssprechung in der Justiz und in der Verwaltung zu beziehen, und zwar hinsichtlich 1) der Organe, 2) der Gegenstände, 3) der Entscheidungsnormen. Hieraus folgt im Allgemeinen, dass Verfahren und Rechtssprechung über Gegenstände der Verwaltung und nach den Grundsätzen des Verwaltungsrechts vor die Verwaltungsbehörden, die nicht nothwendig und nicht immer Staatsbehörden sind, gehören, dagegen Verfahren und Rechtssprechung über Justizsachen und nach den Grundsätzen des Civil- oder Strafrechts vor die Gerichte (5). In keinem Falle unterscheiden sich Verwaltung und Justiz dadurch von einander, dass dort nur Interessen und Nützlichkeitserwägungen, hier dagegen reine Rechtssätze behauptet und angewendet würden (6); andererseits folgt gerade aus der auf das Materielle gehenden Natur der Verwaltungssachen, dass besondere Organe für die blosse Rechtssprechung in Verwaltungssachen (Verwaltungsgerichte, Administrativjustiz) an sich nicht geboten sind, jedoch aus besonderen Rücksichten, namentlich bei Conflicten zwischen den Behörden selbst oder im Interesse der Gleichförmigkeit der administrativen Entscheidungen sich empfehlen können (7). Die rechtliche Ordnung dieses Gegenstandes, deren Darstellung in das formelle Verwaltungsrecht gehört, ist zur Zeit noch durchaus unfertig und schwankend.

(1) Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 11. 12. Funke, die Verwaltung in ihrem Verhältniss zur Justiz. Zwickau 1838.

(2) v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. I. §. 1. 2. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht II. 104. Siehe auch G. H. v. Berg, Handbuch des teutschen Polizeirechts 2. Aufl. Hann. 1802. Band 1. II. 4. und Henrici, Grundzüge zu einer Theorie der Polizeiwissenschaft. Lü-

neburg 1808, welcher die Polizei als Förderung des Staatszweckes nach den Grundsätzen des physischen Causalzusammenhanges erklärte.

(3) S F. Chr. J. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte. Frankf. 1785. Bd. 1. §. 2. G. H. v. Berg, Handbuch des teutschen Polizeirechts 2. Aufl. Hannover 1802. Bd. 1. Abschnitt 1. C. v. Salza und Lichtenau, Handbuch des Polizeirechts mit besonderer Berücksichtigung der im Königreich Sachsen geltenden Polizeigesetze. Leipz. 1825. Die Unklarheit der Begriffe ist z. B. zu entnehmen aus Fischer a. a. O. §. 3: Die Polizei ist 1) ein Theil der Staatswissenschaft, 2) soweit sie aus dem Staatsoberaufsichtsrechte entspringt, ein Regal, 3) ein wesentlicher Theil des Staatsrechts, 4) das Polizeirecht gehört zum System des Privatrechts. Siehe auch das Preuss. Min. Rescr. (v. Altenstein) vom 16. Januar 1822 über die Berücksichtigung des Polizeirechts im System der akademischen Vorlesungen (unten §. 18 fin.).

(4) Der wirthschaftliche Grundsatz der Arbeitstheilung ist hierauf durchaus nicht anwendbar. — Vgl. zur Orientirung v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften II. p. 330. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. I. §. 8. (Köstlin), Ueber Verwaltungsjustiz. Stuttg. 1823. Frh. v. Weiler, Ueber Verwaltung und Justiz. Mannheim 1826. C. v. Pfizer, Ueber die Grenzen zwischen Verwaltung und Civiljustiz. Stuttg. 1828. Funke, die Trennung der Justiz und Administration. Leipz. 1840. Stahl, Rechts- und Staatslehre 3. Aufl. p. 651. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht 3. Aufl. II. p. 240. Zöpfl, Grunds. des gemeinen deutschen Staatsrechts 5. Aufl. II. §. 453. 454. J. L. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes. Frankf. 1840. 4. Aufl. §. 373. Barth, Ueber die Nothwendigkeit und Art der Trennung der Justiz von der Administration und Polizei. Würzb. 1823. B. W. Pfeiffer, Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft Bd. 1. p. 213. Bd. 3. p. 181. Bd. 5. p. 201. J. L. Klüber, Selbständigkeit des Richteramts und seine Unabhängigkeit im Rechtsprechen. Frankf. 1832. O. Bähr, der Rechtsstaat. Cassel und Gött. 1864. L. Stein, Verwaltungslehre 2. Aufl. I. p. 440. Regelsberger, Ueber Justiz und Verwaltung, kritische Ueberschau IV. p. 52 ff. Meier in v. Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft. Leipz. 1870. I. p. 702. — Siehe auch den nicht zur Geltung gekommenen Art. 49 der deutschen Grundrechte.

(5) Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 11. 12. R. Gneist, Die Preussische Kreisordnung in ihrer Bedeutung für den inneren Ausbau des deutschen Verfassungsstaates. Berlin 1870. p. 210 und passim. »Das eigentliche Gebiet des Verwaltungsrechts (neben Polizei und Strafrecht) ist dasjenige, in welchem die streitige Gesetzesauslegung mit den concreten Lebensverhältnissen in untrennbarer Verbindung, das Verwaltungsgesetz mit dem Verwaltungsregulativ in stetiger Wechselverbindung steht, in welchem eben desshalb eine gleichmässige gerechte Handhabung nur durch ein mitverwaltendes Personal zu gewinnen ist.« Die sog. Justizverwaltung, d. h. die formelle Einrichtung und Unterhaltung des Justizwesens, welche in den Bearbeitungen des particulären Verwaltungsrechts, so bei v. Rönne, Preussisches Staatsrecht Band 2 und Pözl, Bayerisches Verwaltungsrecht, als Bestandtheil des letzteren dargestellt wird, gehört nicht dahin, sondern zur Lehre vom Verfahren in Justizsachen, da sich das letztere ohne hiefür aufgestellte Organe nicht denken

lässt. Jedenfalls fällt die sogenannte Justizverwaltung nicht unter den wissenschaftlichen Begriff der socialen Verwaltung.

(6) Wie Stein, Verwaltungslehre 2. Aufl. I. p. 372 ff. 445 glaubt. Er will im Fall der Rechtsverletzung ein administratives Klagrecht, im Fall der Interessenverletzung ein Beschwerde- und Gesuchsrecht eingeräumt wissen; hier wird aber Klagerecht und Recht überhaupt verwechselt. — Nach Reichsrecht konnten landesherrliche Polizeiverordnungen, durch welche Rechte Einzelner verletzt wurden, vor den Reichsgerichten angefochten werden. v. Cramer, Wetzlarische Nebenstunden I. p. 97. Engelbrecht, Observat. select. for. Wism. et Lips. 1748. p. 61. Merkwürdige Reichshofrathsgutachten. Frankf. 1793. II. p. 201 ff. 213. Neurath, Diss. de cognit. et potest. jurid. Erl. 1780. v. Weiler, a. a. O. Auch die Zuständigkeit der Landesgerichte in solchen Fällen wurde von Manchen behauptet; s. Struben, Unterricht von Regierungs- und Justizsachen. Hildesh. 1733. §. XII.

(7) Siehe über Verwaltungsgerichte Stein, Verwaltungsrecht 2. Aufl. I. p. 403. Baden, Gesetz vom 5. Oct. 1863 die Organisation der inneren Verwaltung betr. insbes. §. 15—19.

Capitel 3.

Allgemeine Grundsätze der socialen Verwaltung.

§. 14.

Die allgemeinen Grundsätze der Verwaltung sind theils formelle theils materielle, je nachdem sie sich auf die Gestalt, insbesondere den Umfang und die Formen, oder auf das innere Wesen und den Character derselben beziehen. I. Formell nothwendige Eigenschaften der Verwaltung sind (1): 1) Universalität, das heisst, die Verwaltung muss alle Lebensinteressen der menschlichen Gesellschaft umfassen und ihnen im Verhältniss ihrer Wichtigkeit relativ gleiche Sorgfalt zuwenden; dies muss zugleich ununterbrochen, rechtzeitig und mit dem erforderlichen Grad von Einsicht und Thatkraft geschehen (2). 2) Einheit, das heisst, die Verwaltung muss in allen ihren einzelnen Theilen und Richtungen von denselben Grundsätzen und Zwecken erfüllt sein, damit sich die verschiedenen Organe nicht gegenseitig hindern und entgegenwirken; daraus folgt die Nothwendigkeit einer obersten Leitung und Controle der Verwaltung durch das hiezu seiner Natur nach berufene Organ, den Staat (Centralisation) (3). 3) Unabhängigkeit, das heisst, die Verwaltung muss in ihrem Gebiete ihren eigenen Gesetzen folgen und darf nicht fremdartigen Einflüssen und Gesetzen, insbesondere auch nicht der Willkür und den Machtsprüchen der Inhaber der öffentlichen Gewalt unterworfen werden. Hiezu ist vor Allem nothwendig die klare Erfassung der Unterschiede der Verwaltung von den übrigen Zweigen der Rechts-

ordnung, sodann auch die sichere und bewusste Anwendung der Grundsätze der moralischen und physischen Weltordnung in der Verwaltung. Insbesondere folgt hieraus, dass es ein Klagrecht gegen administrative Entscheidungen ebensowenig geben kann, wie gegen gerichtliche Erkenntnisse, und dass die administrative Thätigkeit als solche nicht vor den Richterstuhl der Gerichte gezogen werden darf (4). 4) Verantwortlichkeit; denn da die Verwaltung nicht ausserhalb, sondern in der gesammten Rechtsordnung steht, so müssen schützende Einrichtungen dafür bestehen, dass sich nicht ihre einzelnen Organe über die Grundsätze derselben, insbesondere die Grundsätze des Verwaltungsrechts selbst und deren innere materielle Bedeutung im Gegensatz zum blossen Schein des Buchstabens (formelles Recht) hinwegsetzen. Sowohl hiefür, wie für Eingriffe in andere Rechtsgebiete, muss daher die Verwaltung in ihren Organen zur Rechenschaft gezogen werden können. Hiefür dient theils die Einrichtung eines geordneten Instanzenzuges unter den verschiedenen Verwaltungsbehörden, theils die Aufstellung besonderer Organe (Staatsrath, Rechnungshof, Verwaltungsgerichtshof; Recht der Beschwerde an die Organe der höchsten Staatsgewalt u. dgl.) (5). Ein wichtiges Erforderniss der Verantwortlichkeit ist auch die Oeffentlichkeit der Verwaltungsacte und der Verwaltungsergebnisse (6). 5) Ordnung, das heisst, es müssen alle erforderlichen Verwaltungsorgane gebildet und jedes in seinem Kreise und nach eigenem Rechte thätig sein; hieraus ergibt sich insbesondere der Begriff der Competenz zwischen den einzelnen Verwaltungsbehörden und der Begriff der Selbstverwaltung in Bezug auf das Verhältniss zwischen Gesellschaft und Staat.

(1) Siehe A. Batbie in Block's Dictionnaire général de la politique. Paris 1863 Bd. 1 art. Administration, insbesondere p. 22. Colmeiro, Derecho administr. espannol I. p. 15. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. I. §. 3—5. II. §. 189—195. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 5 charakterisirt die Thätigkeit der Verwaltung: 1) als Geschäftsführung für den Staat als Inhaber eines für sich bestehenden Rechtskreises (ökonomische Verwaltung); 2) Freie Einwirkung auf die im Staate begriffenen Individuen und genossenschaftlichen Kreise; 3) Rechtlich zwingende Einwirkung auf dieselben aus dem Gesichtspunkte der Interessen und Rechte des Ganzen.

(2) Daraus folgt die Nothwendigkeit, dass die Verwaltungsbehörden für ihren Beruf speciell ausgebildet, geprüft und vorbereitet werden müssen; ein Grundsatz, der noch nicht durchgehends erkannt und befolgt wird.

(3) Diese Einheit der Verwaltung muss sowohl in der Gesetzgebung, als in der Regierung gewahrt werden; mit dieser obersten einheitlichen Leitung der gesammten Verwaltung, welche den unteren Verwaltungsorganen einen freien Raum selbständiger Bewegung lässt und wesentlich

in der Aufrechthaltung der Einheit der Verwaltungsnormen besteht, ist die Ausartung der Centralisation nicht zu verwechseln, welche die gesammte Verwaltung in einer obersten Spitze vereinigt und die unteren Verwaltungsorgane zu abhängigen Werkzeugen für die Ausübung ihres Willens macht. Vgl. A. Batbie in Block's Dictionnaire gén. de la politique Bd. 1. art. Décentralisation. — Für das deutsche Reich wird die Einheit der Verwaltung durch die Reichsgewalt (Kaiser) und den Bundesrath vertreten, insbesondere durch die Bestimmung, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Reichsverfassung von 1871 art. 2—5. Siehe die Darstellung der Organe der Reichsgewalt von L. v. Rönne in Hirth's Annalen des deutschen Reichs 4. Bd. Jahrg. 1871 Heft 2 p. 221 ff.

(4) Vgl. oben §. 13 und Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 11. 12. 118 ff. Es ist allerdings anerkannten Rechtens und folgt aus dem Begriff der Justizsachen von selbst, dass von Jedem gegen Verletzung seiner Rechte durch Acte der Staatsgewalt der richterliche Schutz angerufen werden darf. Zöpfl, Grundsätze des deutschen Staatsrechts II. §. 453. Es ist jedoch offenbar 1) nur die Verletzung solcher Rechte gemeint, die in den Kreis der Privatrechte gehören und auf einem hierauf bezüglichen Titel beruhen; 2) der freie Gang der Verwaltung darf durch die Gerichte nicht gehemmt werden, dass heisst Entscheidungen, die von der Verwaltung nach den Normen des Verwaltungsrechts getroffen werden, können von den Gerichten nicht angetastet werden, und zwar ist dies, da die Gerichte keine Administrativinstanz sind, nicht auf die Richtigkeit der Entscheidung, sondern nur auf die Befugniss zu derselben zu beziehen; 3) daher wird mehrfach nur von der gerichtlichen Anfechtung von Verwaltungsmassregeln ausserhalb der Grenzen der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, gesprochen. Vgl. K. Sachsen, Verf.-Urk. von 1831 §. 49. Würtemberg, Verf.-Urk. von 1819 §. 95. Kurhessen, Verf.-Urk. von 1831 §. 35. Oldenburg, Verf.-Urk. von 1852 art. 48. Braunschweig, n. L. O. von 1832 §. 195. Hannover, Gesetz vom 5. Sept. 1848 §. 10. Von selbst versteht es sich, dass den Gerichten keine Entscheidung über die Zweckmässigkeit der von der Verwaltung ausgehenden Verfügungen zustehen kann. Vgl. auch G. W. Burckhard, Handbuch der Verwaltung im Grossh. Sachsen-Weimar-Eisenach. Neustadt 1844 §. 42. Wenn O. Bähr, der Rechtsstaat 1864 p. 54 sagt, dass die Bedeutung der Trennung von Justiz und Verwaltung in der dadurch gewährten Möglichkeit liege, die Verwaltung selbst einer Rechtssprechung zu unterwerfen, so beruht dies auf dem doppelten Irrthum, dass die Verwaltungsfragen wesentlich Zweckmässigkeitsfragen (ib. p. 59), und dass alle Rechtsfragen nothwendig gerichtlicher Entscheidung zu unterstellen seien (ib. p. 52). Die Ausbildung der Culturverhältnisse bringt es eben mit sich, dass nicht alle einem gleichen Massstab unterworfen werden, sondern dass jedes in seiner unterscheidenden Eigenthümlichkeit erkannt und behandelt wird.

(5) v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. II. §. 192. 193. Stein, Verwaltungslehre 2. Aufl. I. p. 133 ff.

(6) Die Einrichtung öffentlicher statistischer Bureaus für die speciellen Bedürfnisse der Verwaltung und die Pflege der wissenschaftlichen Statistik ist daher ein wichtiger Bestandtheil der formellen Einrichtung der Verwaltung. Vgl. über die Statistik des Zollvereins Hirth's Annalen II. p. 641 III. p 21.

§. 15.

II. In materieller Beziehung herrscht in der Verwaltung nicht wie in der der früheren Entwicklungsperiode angehörenden Polizei das Princip einer Fürsorge des Staates, oder vielmehr des Staatsoberhauptes, für das Wohl und Glück seiner Unterthanen (1), sondern das Princip der Selbstthätigkeit des Volkes nach den Grundsätzen der individuellen Freiheit und Verantwortlichkeit (2). Die Menschen in der Gesellschaft sind nicht mehr das Object, sondern das Subject der Verwaltung. Nicht der Staat sorgt für das Beste des Volkes, sondern das Volk sorgt und arbeitet für sich selbst, nur unter der Mitwirkung des Staates, wobei jedoch beide, Gesellschaft und Staat, denselben aus der Natur der Sache und dem mit geschichtlicher Nothwendigkeit sich entwickelnden Culturleben fliessenden Gesetzen, das ist eben den Normen des Verwaltungsrechtes, unterliegen. Die Gesetzmässigkeit des socialen Lebens ist daher kein Ausfluss des Willens der Staatsgewalt (3), und keine denkbare Ausübung der Staatsgewalt kann an die Stelle jener objectiv in den Fortschritten der Cultur selbst begründeten Gesetzmässigkeit, der inneren Entwicklungsgesetze des gesellschaftlichen Lebens, treten. Die socialen Verhältnisse sind daher zunächst und wesentlich Gegenstände der socialen Rechtsordnung, dass heisst Verhältnisse der Freiheit der einzelnen Mitglieder der Gesellschaft unter einander; da aber der den gesellschaftlichen Rechtsverhältnissen anklebende Character der Gemeinschaft sich in einer hierauf gerichteten zusammenwirkenden Thätigkeit der sämmtlichen Culturorgane äussert und die letzteren desshalb in allen Zweigen der Verwaltung zu den Einzelnen in bestimmtem rechtlichem Verhältniss stehen, so bilden den Inhalt des socialen Verwaltungsrechts auch nothwendig die Verhältnisse der Einzelnen zu den Verwaltungsorganen und insbesondere zum Staate. Die Institute des Verwaltungsrechts sind daher, um sie äusserlich darzustellen, wesentlich unter dem Gesichtspunkt des Rechtscharacters aufzufassen, welchen die gesellschaftlichen Lebensverhältnisse unter dem geordneten Einfluss der Verwaltungsorgane annehmen (4). Die Begründung von Culturverhältnissen und die Ausübung einer Culturthätigkeit durch die Einzelnen unterliegt nun im Allgemeinen: 1) der öffentlichen Beaufsichtigung (Anzeige) oder Genehmigung; 2) bedingender oder absoluter Einschränkung; 3) Vorschriften hinsichtlich der Art und Weise der Ausübung; 4) Verboten hinsichtlich gewisser gemeinschädlicher Aeusserungen des Einzelwillens; 5) der exclusiven oder electiven Concurrenz Seitens der Verwaltungsorgane, insbesondere auch des Staates (5). Wo und soweit die sociale Rechtsordnung solche und ähnliche Beziehungen der individuel-

len Culturthätigkeit zu den Verwaltungsorganen nicht vorschreibt, da ist dieselbe dem Einzelwillen überlassen. Man pflegt in dieser Hinsicht von socialer Freiheit im engeren Sinne (z. B. Handelsfreiheit, Gewerbefreiheit, Zinsfreiheit, Pressfreiheit etc.) zu sprechen; dies ist jedoch nur vom individuellen, nicht vom allgemeinen Standpunkte aus richtig und in keinem Falle dürfen diese in dem Gesellschaftsleben begründeten freien Rechtsbefugnisse der Einzelnen mit den im Einzelleben begründeten Befugnissen des Privatrechtes verwechselt werden.

(1) Als Beispiel diene die Aeusserung v. Drais', Blätter für Polizei und Cultur 1803 p. 593: »Wie schön ist es mit Hrn. Mayer, (Teutsches weltl. Staatsrecht III. p. 180) zu fühlen, wenn er schreibt: Durch diesen Theil der bürgerlichen Regierung erhält der Landesherr vermöge seiner Landeshoheit meist einzig und allein rechtmässigen Anspruch und die vorzügliche Ehre, Vater seines Landes zu werden, aus der gesammten Bürgerschaft eine einzige und glückliche Familie und aus dem Territorium ein wahres Vaterland zu machen, gegen das jeder Unterthan um sein selbst willen, durch den Antheil, den er an der dadurch bewirkten allgemeinen Wohlfahrt hat, natürlicher Weise mit der vorzüglichsten Liebe belebt werden muss.« Abgesehen von der Ueberschwänglichkeit der Sprache ist dies der Standpunkt der Staatsfürsorge für das Wohl der Staatsangehörigen, der, wenngleich in abgeschwächter und modernisirter Gestalt, auch noch bei v. Mohl, Polizeiwissenschaft und v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. Verwaltungsrecht anzutreffen ist. Auch Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. §. 157 ff. steht im wesentlichen noch auf diesem Standpunkt, obgleich er die Polizei im engeren Sinn von der als Staatspflege bezeichneten Verwaltung ausscheidet und unter der letzteren die Beförderung der Interessen der Unterthanen ohne Anwendung einer Zwangsgewalt versteht.

(2) Diese Grundsätze sind vorzugsweise von der wirthschaftlichen Seite her in das Verwaltungsrecht eingeführt worden; schon durch die Schule der sogenannten Physiokraten (Quesnay, Turgot), besonders aber durch die Theorie des modernen Industriesystems auf Grund einer unantastbaren vom Staate unabhängigen Naturordnung. Im Lichte dieses Gegensatzes ist jener an sich unrichtigen Theorie, als deren vorzüglicher Ausdruck das Werk von Adam Smith, Inquiry in to the nature and causes of the wealth of nations zuerst 1776 anzusehen ist, eine gewisse Berechtigung zuzuerkennen.

(3) Die noch jetzt häufige Bezeichnung des Gesetzes als Ausdruck des Staatswillens sollte überhaupt vermieden werden; das Gesetz ist stets nur für den Willen, nicht durch den Willen vorhanden, mag man sich als Subject des Staatswillens den Regenten oder das Volk (volonté générale) denken. Siehe Stahl, Rechts- und Staatslehre 2. Abth. 3. Aufl. p. 192. O. Bähr, der Rechtsstaat 1864 p. 8. »Das Gesetz ist Feststellung der Rechtsgrundsätze«, also blosse Formulirung und Fixirung des Rechts, und kein »Befehl«, wie noch v. Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaften. Tüb. 1859 §. 20 annimmt.

(4) Von diesem Gesichtspunkte aus, jedoch in fehlerhafter Begrenzung auf den Staat als Verwaltungsorgan, wird das Verwaltungsrecht in

der französischen Literatur definirt. Macarel, Jurisprudence administrative III. p. 4. Solon, Code administratif Paris 1848 préface p. XI. A. Batbie, Précis du cours de droit public et administratif 3. edit. Paris 1869 p. 4. Le droit administratif proprement dit s'occupe des règles par lesquelles sont régis les droits des parties dans leur rencontre avec l'action administrative. Pradiers Fodéré, Principes généraux du droit de politique et de législation. Paris 1869 p. 340. Siehe auch den Artikel »droit administratif« in Block, Dictionnaire général de la polit. Bd. 1 p. 760. Man darf jedoch nicht übersehen, dass damit nur die practische Gestalt, nicht die innere Natur der socialen Culturverhältnisse dargelegt ist; ihrem inneren Wesen nach sind es unzweifelhaft Verhältnisse der Mitglieder der Gesellschaft unter einander, sie erscheinen aber äusserlich in derjenigen Gestalt, welche sie durch die Vermittlung der Verwaltungsorgane annehmen. Dass der blosse Gesichtspunkt des Staates in dieser Beziehung zu enge ist, erhellt auf den ersten Blick, wenn man z. B. bedenkt, dass der Gewerbebetrieb sich in Verhältnissen zum Staat, zur Gemeinde, zur Innung bewegt, ebenso der Unterricht zum Staat, zur Kirche, zur Gemeinde, zum Schulverbande u. s. f.

(5) Früher pflegte man zwischen Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei, zwischen präventiver und repressiver Polizei zu unterscheiden; neuerdings scheint die Abtrennung der Polizei von der Verwaltung in dem Sinne häufiger zu werden, dass die erstere die allgemeinen Interessen durch Anwendung von Zwang zu befördern habe, die letztere durch blosse pflegende Thätigkeit. Siehe Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. § 157. Stein, Verwaltungslehre I. 2. Aufl. p. 46. IV. (1867) p. 2. Allein aus den verschiedenen Arten der Verwaltungsmassregeln entstehen nicht verschiedene Theile der Verwaltung selbst. Auch soll die obige Aufzählung dieser Arten keineswegs erschöpfend sein, da über diesen Punkt bei der grossen Manichfaltigkeit der concreten Umstände theoretische Grenzen nicht gezogen werden können.

§. 16.

Die Selbstverwaltung im materiellen Sinne bedeutet daher die rechtliche Anerkennung der Wahrheit, dass die Entwicklung der Menschen auf ihrer eigenen, gesellschaftlich bedingten Thätigkeit beruht, und sie besteht in der rechtmässigen Durchführung der socialen Freiheit in allen Verhältnissen des Culturlebens (1). Die Selbstverwaltung verleiht den Einzelnen ein bestimmtes Gebiet unabhängiger Thätigkeit gegenüber den Verwaltungsorganen und namentlich auch gegenüber dem Staate; sie verleiht aber zugleich den Einzelnen einen bestimmenden Einfluss auf die Bildung und die Thätigkeit der Verwaltungsorgane selbst (2). Dies ist nothwendig, da das gesellschaftliche Leben sich durchweg auf die Einzelnen bezieht und daher eine beständige und möglichst allseitige Wechselwirkung zwischen den Mitgliedern und den Organen der Gesellschaft erfordert, welche sich auch in das formelle Verwaltungsrecht, hinsichtlich der Einrichtung und des Verfahrens der Staatsverwaltungsorgane fort-

pflanzt. Dies Princip der Selbstverwaltung darf daher nicht blos in dem beschränkten negativen oder subsidiären Sinne genommen werden, dass der Staat sich möglichst wenig in die eigene Culturthätigkeit der Einzelnen und ihrer frei gebildeten Culturorgane (Vereine, Genossenschaften) einzumischen und überhaupt nur dann einzutreten habe, wenn jene Selbstthätigkeit im gegebenen Falle dem Zweck nicht genüge; denn dies würde zu einer utilitarischen Verfügung über die Wahl der Culturzwecke und über den Umfang ihrer Verfolgung führen, welche in höchster Entscheidung schliesslich nur in die Hände des Staates gelegt werden könnte (3). Die Selbstverwaltung ist vielmehr ein Ausfluss der socialen Freiheit und folglich eine sittliche Nothwendigkeit. Da die menschliche Entwicklung nicht in unwillkürlichem, vegetativem Wachsthum besteht, sondern auf freier, durch das Bewusstsein der menschlichen Bestimmung geleiteter Thätigkeit beruht, so ist Culturthätigkeit unzweifelhaft eine Pflicht jedes Menschen. Pflicht ist die freie Selbstbestimmung des Menschen zur unmittelbaren Verwirklichung der Ideen des menschlichen Lebens. Die gesellschaftliche Ausprägung der Ideen liegt in der Sitte und in der Gewohnheit, der Sitte des Individuums. Da Niemand Ideen verwirklichen kann, die er nicht hat, so ist der einzelne Mensch in sittlicher Hinsicht nothwendig frei, aber durch die Ausströmungen der Gesellschaft bereichert. Das Bewusstsein der Ideen und folglich der Pflichten des Lebens entspringt zunächst aus dem Gewissen und aus den Antrieben des physischen Lebens, in bestimmter, entwickelter und durch Gemeinschaft beglaubigter Gestalt aber aus der Religion, Wissenschaft und Kunst, das ist denjenigen Aeusserungen des Lebens, in welchen der menschliche Geist durch Glauben, Denken und Empfinden seine selbständig erkennende Kraft bewährt und seine unmittelbare Verbindung mit dem göttlichen Geiste findet (4). Daraus ergeben sich folgende allgemeine Sätze: 1) Alle Selbstverwaltung im materiellen Sinne beruht nothwendig auf der Freiheit des natürlichen Lebens und des Gewissens, sowie auf Freiheit der Religion, der Wissenschaft und der Kunst (5); 2) die freie Entscheidung und Thätigkeit müssen in allen Angelegenheiten gewahrt bleiben, in denen sie als sittliche Nothwendigkeit empfunden werden (6); 3) was allgemein als sittlich nothwendig anerkannt ist, kann auch als Rechtsverpflichtung auferlegt werden (7); 4) wo es sich dagegen nur um einen gewissen äusseren Erfolg, insbesondere um die Herstellung allgemeiner Einrichtungen und deren Wirksamkeit handelt, besteht regelmässig elective Concurrenz zwischen den Einzelnen und den Organen der Verwaltung, so jedoch, dass die Befriedigung des allgemeinen Bedürfnisses nach Umfang und Art gesichert und beaufsichtigt werden muss (8). Dass die freie Selbstthätigkeit der Einzel-

nen auch hinsichtlich der Befriedigung allgemeiner Anforderungen des Culturlebens die höchsten Erfolge hervorbringe, ist eine unerweisliche und durch die Erfahrung nicht bestätigte Behauptung (9).

(1) R. Gneist, Die Preuss. Kreisordnung in ihrer Bedeutung für den inneren Ausbau des deutschen Verfassungsstaates. Berlin 1870 p. 8. Alle Selbstverwaltung beruht auf gesetzlicher Regelung, auf einem vollständig durchgebildeten Verwaltungsrecht.

(2) In dieser Beziehung ist auf das Vereins- und Genossenschaftswesen, auf die juristischen Personen insbesondere die Gemeinden, auf die Zusammensetzung der Verwaltungsorgane im Erwerbswesen, namentlich bei den Actiengesellschaften, auf die manichfaltigen freien Commissionen und Institute zur eigenen Thätigkeit und zur Unterstützung und Berathung der Behörden, auf das Institut der Ehrenämter und die Einsetzung von Verwaltungskörpern, deren Mitglieder aus der Gesellschaft gewählt werden, zu verweisen. Vgl. über den letzten Punkt namentlich R. Gneist, Die Preuss. Kreisordnung in ihrer Bedeutung für den inneren Ausbau des deutschen Verfassungsstaates. Berlin 1870. Darin ist jedoch Gneist nicht beizustimmen, dass nicht eigene Rechte und gesellschaftliche Interessen Gegenstand der Selbstverwaltung seien, sondern die staatlichen Functionen der inneren Landesverwaltung. Dem dürfte schon das Wort Selbstverwaltung (selfgovernment) widersprechen; wenn der Mündel mündig wird und zur Selbstverwaltung übergeht, übernimmt er dann wohl vormundschaftliche Functionen?

(3) So stellt das Verhältniss dar insbesondere v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. I. §. 3—4.

(4) Auch das sittliche Leben beruht mithin auf bewussten Grundsätzen, die allgemeine Gültigkeit haben, und nicht blos auf individuellen Gefühlen; die sittlichen Grundsätze beziehen sich daher auch nicht blos auf das einzelne Individuum, wie noch Stahl, Rechtsphilosophie Bd. I p. 178 ff. und Bd. II. 1. p. 161 annimmt. Für die sorgfältigere Benützung der Sittenlehre für staatswissenschaftliche Zwecke ist namentlich v. Mohl, Encyclop. der Staatswissenschaft §. 76 ff. mit Recht aufgetreten. Siehe auch Fr. A. Schilling, Lehrbuch des Naturrechts Bd. 1. Leipzig 1859 §. 19—21. H. Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates 6. Aufl. Wien 1870 §. 37.

(5) Siehe die betreffenden Abschnitte unten Buch 1 und 3. Die Freiheit der Wissenschaft insbesondere liegt unter Anderem darin, dass wissenschaftliche Forschung und Lehrthätigkeit keiner äusseren Schranke unterworfen werden dürfen; wissenschaftliche Anstalten für beschränkte staatliche oder confessionelle Zwecke sind mithin keine Universitäten, in denen die Freiheit der Wissenschaft das bestimmende Princip bildet, und es kann ihre Gründung nicht im Namen der socialen Freiheit und der Selbstverwaltung begehrt werden.

(6) Z. B. bei der Begründung rein persönlicher Verhältnisse (unten Buch 1), namentlich bei der Eheschliessung, Wahl des Glaubensbekenntnisses, geistiger Mittheilung und Verbindung mit Anderen.

(7) Man pflegt zu sagen, dass sittliche Handlungen als solche werthlos sind, wenn sie auf äusseren Zwang hin erfolgen; dies ist allerdings richtig, allein in der Rechtsvorschrift liegt eben beides, Sittenge-

setz und äussere Nothwendigkeit, miteinander verbunden. In dem Sittengesetz an sich liegt also kein Argument gegen seine Erhebung zur Rechtsvorschrift, nur ist das Sittengesetz allein noch nicht von selbst eine solche.

(8) Z. B. die Münzprägung, die Einrichtung von Eisenbahnen, von Landstrassen, von Unterrichtsanstalten wird Niemand als sittliche Verpflichtung für sich empfinden. Verwaltungsgeschäfte der ersteren Art können daher der Privatthätigkeit ganz oder theilweise entzogen werden; bei Unterrichtsanstalten dagegen kommt das Moment der freien geistigen Ausbildung wesentlich in Betracht, woraus die Freiheit des Privatunterrichts und die Freiheit, Privatunterrichtsanstalten zu gründen, nothwendig folgt. Andererseits muss, wo es sich um einen gewissen allgemein nothwendigen Erfolg des Unterrichts handelt, die Einhaltung der hiefür bestehenden Garantievorschriften zur Rechtsverpflichtung gemacht werden.

(9) Auch in dieser Beziehung hat man namentlich in wirthschaftlicher Hinsicht dem Princip des laissez-faire eine zu weite Anwendung geben wollen. Man sehe z. B. die dessfalsigen übertriebenen Bemerkungen über Münzprägung, Postwesen etc. bei L. H. v. Jacob, Staatsfinanzwissenschaft. Halle 1821 Bd. 1 §. 409. 418 ff.

§. 17.

Obwohl der Umfang und die Gegenstände der Selbstverwaltung hienach nur zum geringeren Theile auf rationeller Ueberlegung und den Erwägungen des Nutzens beruhen, sondern grösstentheils das Product der sittlichen Anlage und Ausbildung eines Volkes und seiner Befähigung zu socialer Selbstthätigkeit sind (1), so kann doch, wo das Rechtsprincip der Gesellschaft lebendig geworden ist, die concrete Ausführung der Grundsätze der Selbstverwaltung im Einzelnen nicht gänzlich im Unbestimmten liegen, sondern sie muss in gewissem Umfang und in gewissen Richtungen als eine allgemeine und unbestreitbare Forderung der Gesellschaft gegenüber dem Staat angesehen werden. Denn der materielle Begriff der Gesellschaft kann nur dadurch verwirklicht werden, dass die Gesellschaftsidee im Einzelnen unabhängig vom Staate im Leben ihre Ausführung findet. Das positive in der Gesellschaft herrschende Rechtsbewusstsein setzt nothwendig eine damit übereinstimmende Gemeinschaft der sittlichen Ueberzeugung und der intellectuellen und materiellen Entwicklung voraus, auf deren Höhe die Grenzen der Selbstverwaltung nicht mehr wesentlich verschieden gezogen werden können. Es herrschen daher in der modernen Gesellschaft allgemein gewisse Grundsätze, welche nicht mehr nach Gestalt der thatsächlichen Umstände in Frage gezogen, sondern überall als wesentliche Erfordernisse und Merkmale der socialen Freiheit angesehen werden. Diese Grundsätze, welche seit der Auflösung und dem Zerfall der aus dem Mittelalter stammenden Staats- und Rechtsordnung im vorigen Jahrhunderte mit

steigender Bestimmtheit das Bewusstsein der civilisirten Völker erfüllen und in diesem Jahrhunderte überall zu fortschreitender und unaufhaltsamer Verwirklichung gebracht werden, sind hauptsächlich folgende: 1) Volle persönliche Freiheit und Rechtsgleichheit aller Menschen. 2) Freiheit in der Begründung persönlicher Verhältnisse, insbesondere Freiheit der religiösen Ueberzeugung und Verbindung, der Eheschliessung, des Aufenthalts, der Auswanderung und des Verkehres, der öffentlichen Aeusserung und des Austausches der Meinungen (Press-Vereins-Versammlungsfreiheit). 3) Freiheit des Eigenthums von jeder Art von Oberherrschaft und Freiheit in der Begründung und Gestaltung der Besitzverhältnisse. 4) Unterwerfung des Besitzes unter die nothwendigen Anforderungen der Gemeinschaft. 5) Freier Zugang aller Einzelnen zu allen Berufs- und Erwerbszweigen im Staate und in der Gesellschaft und freie Ausübung derselben nach den Regeln der Wissenschaft und Kunst und den Bedürfnissen des individuellen Lebens. 6) Anspruch aller Einzelnen auf sociale Sicherung der leiblichen und geistigen Existenz durch Armenwesen und Volksunterricht. 7) Abschaffung der körperlichen Züchtigung, der Zwangsarbeit und jeder anderen Dienstbarkeit der Person (2).

(1) v. Gerber, Grundzüge des Staatsrechts 2. Aufl. 1869 §. 10.

(2) Es sind dies die geschichtlich nothwendigen Grundsätze des modernen socialen Lebens, welche durch die reinere Erfassung der christlichen Wahrheit (Luther) bestimmter ins Bewusstsein gebracht, durch die Wissenschaft des Naturrechts vorbereitet und ausgebildet und besonders durch die geistige Bewegung des vorigen Jahrhunderts zur fortschreitenden Verwirklichung gebracht wurden; sie sind auch, besonders in Frankreich, als Principien von 1789 oder unter der Bezeichnung als natürliche Menschenrechte bekannt, obwohl ihr Ursprung durchaus nicht in der Revolution oder in dem natürlichen Zustande des Menschen zu suchen. Nicht erschöpfend ist ihre Bezeichnung als »Grenzen der Staatsgewalt« z B. bei v. Gerber, Grundzüge des Staatsrechts 2. Aufl. 1869 §. 11. Im obigen Zusammenhang sind nur die wichtigsten Grundsätze der socialen Freiheit hervorgehoben, die modernen Anforderungen der politischen Freiheit gehören nicht hieher, sondern ins Staatsrecht. Hiedurch erledigt sich auch, was v. Mohl in Aegidi's Zeitschrift für das Staatsrecht I. p. 370 ff. bezüglich der Dürftigkeit eines Systems des Staatsrechts vorbringt, in welchem jene Grundsätze keine Stelle finden sollten. Nicht zu verwechseln damit sind auch die berüchtigten droits de l'homme, welche insbesondere von Robespierre und Paine vertreten wurden, und welche jedem Staatsbewusstsein Hohn sprechen und den wilden Urzustand als Normalzustand des Menschen hinstellen. Vgl. Block, Dictionnaire général de la politique Bd. 2. v. principes de 1789. E. Laboulaye, Le parti libéral. Paris edit. 1863. E. Laboulaye, L'état et ses limites. Paris edit. 1868. J. Simon, La liberté. Paris 1859. A. Batbie, Précis du cours de droit public et administratif. Paris 1869 I. §. 1—13. J. St. Mill, On liberty. London 1859. (Sehr richtig sagt hierüber

Laboulaye: On y voit la liberté, on n'y voit pas l'état.) W. v. Humboldt, Ideen zu einem Versuch die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen. Berlin 1851. J. v. Eötvös, Der Einfluss der herrschenden Ideen des 19. Jahrhunderts auf den Staat. Leipzig 1854.

§. 18.

Ausserdem wird die sociale Verwaltung von folgenden Regeln beherrscht (1). 1) Uebereinstimmung mit den Grundsätzen der übrigen Theile der Rechtsordnung, insbesondere des Privat- und des Staatsrechts. In ersterer Hinsicht beruht das sociale Leben auf den Principien der natürlichen Persönlichkeit, der Familien- und ehelichen Gemeinschaft und des persönlichen Vermögens, insbesondere des Privateigenthums; in letzterer Hinsicht auf der Grundlage einer durch die souveraine Staatsgewalt vertretenen öffentlichen Ordnung für die alle Einzelnen bindende Feststellung und Durchführung alles dessen, was von der Gesammtheit des Volkes als gemeinsame Angelegenheit angesehen wird, insbesondere des Rechts. Die sociale Entwicklung darf daher weder gegenüber der Person, noch gegenüber dem Staate eine feindliche und negative Richtung nehmen (2). 2) Uebereinstimmung mit den Grundsätzen der Religion und Moral. Da nun den Verwaltungsorganen eine Herrschaft über die religiöse und sittliche Ueberzeugung der Einzelnen nicht zusteht, so darf Nichts, was unmittelbar aus dieser Ueberzeugung fliesst, verboten oder erzwungen werden. Es ist jedoch a) zulässig, irreligiöse und unsittliche Handlungen zu verbieten, welche durch ihre Wirkungen für die Gemeinschaft Nachtheile mit sich bringen (3); und b) beruht es auf der geschichtlich bedingten religiösen und sittlichen Bildung der Völker, dass im Leben der Gesellschaft und in der Thätigkeit ihrer Organe nicht abstracte, sondern positiv gegebene religiöse und sittliche Ueberzeugungen sich geltend machen müssen. Hienach ist es vorzüglich die christliche Religion und Moral, welche einen allgemeinen und vorwiegenden Massstab der socialen Dinge abgibt (4). 3) Möglichste Beförderung und Unterstützung der freien Selbstthätigkeit in der Gesellschaft, durch sorgfältige Beförderung ihrer Voraussetzungen und der dazu nöthigen Mittel. Hienach muss in der Verwaltung auf allgemeine und gesunde geistige und sittliche Ausbildung, und auf Unterstützung der Erwerbsthätigkeit durch die erforderlichen allgemeinen Einrichtungen besonderes Gewicht gelegt werden. 4) Gesetzlichkeit und Volksthümlichkeit. Die erstere liegt nicht blos in der Erfüllung des Buchstabens der Gesetze, sondern in der Verwirklichung dessen, wozu durch die Gesetze die rechtliche Macht verliehen wird. Es müssen daher in der Verwaltung durchweg die jeder vernünftigen Gesetzgebung zu Grunde liegenden Vorschriften der Gerechtigkeit,

der vernünftigen Auffassung der öffentlichen Bedürfnisse und Interessen, sowie das tiefere Verständniss des inneren Zusammenhanges der Dinge an den Tag gelegt werden (5). Daraus ergibt sich von selbst 5) die Nothwendigkeit der speciellen wissenschaftlichen Ausbildung der höheren Verwaltungsorgane (Verwaltungsbehörden) für ihren Beruf und der Gleichstellung der Wissenschaft des Verwaltungsrechts mit den übrigen Rechtsdisciplinen im Systeme des öffentlichen Unterrichts (6).

(1) v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. Bd. 1. §. 4. 5. v. Inama-Sternegg, Verwaltungslehre in Umrissen. Innsbr. 1870. §. 4—6.

(2) Daher können die in wilde und abstracte Luftgebilde sich verflüchtigenden, die wesentlichen Grundsätze des Privat- und Staatsrechts angreifenden Forderungen des modernen Socialismus und Communismus vom Standpunkte einer gesunden und sicheren Entwicklung der socialen Freiheit nur verworfen werden.

(3) Unsittlichkeit und Irreligiosität als solche, ohne den begleitenden Character der Gemeinschädlichkeit, sind kein Gegenstand der socialen Rechtsvorschriften, z. B. Müssiggang, Verschwendung, Unterlassung des Kirchenbesuches, häusliche Arbeit an Sonn- und Festtagen u. dgl.

(4) Darauf beruht die in der geschichtlichen Entwicklung begründete Stellung der christlichen Kirchen als öffentlicher Corporationen im Gegensatz zu den übrigen religiösen Verbindungen.

(5) Auch hier ist zu beherzigen, was R. Gneist, die Preuss. Kreisordnung Berlin 1870. p. 8 sagt, dass alle Selbstverwaltung auf gesetzlicher Regelung, auf einem vollständig durchgebildeten Verwaltungsrecht und auf der erschöpfenden Kenntniss desselben beruht. Siehe auch Hoffmann, in der Tüb. Zeitschrift für Staatswissenschaft 1844. p. 190 ff. Schmidlin, über die Vorbereitung zum Staatsdienst im Verwaltungsfach. Augsburg 1834. Deutsche Vierteljahrsschrift 1840. Heft 4. p. 249 ff. Stein, Verwaltungslehre Bd. 1. 2. Aufl. 1869. Vorrede. — Das Moment der Volksthümlichkeit ist im Gebiet der Verwaltung, wegen des kosmopolitischen Characters der socialen Verhältnisse, von besonderer Bedeutung; daher ist hier die blos mechanische und geistlose Nachahmung fremder Einrichtungen ebenso zu vermeiden, wie das principielle Absperren gegen die Ideen der modernen Gesellschaft überhaupt.

(6) Rescript des Preuss. Cultusministers v. Altenstein vom 16. Jan. 1822 betr. die Aufnahme des Polizeirechts in das Verzeichniss der akademischen Vorlesungen: Auch das Polizeirecht ist unberücksichtigt geblieben, obwohl die wissenschaftliche Erkenntniss gerade dieses Rechts für jeden Staatsbürger erforderlich, besonders für alle Staatsdiener im Fache der Administration wie der gerichtlichen Praxis ganz unentbehrlich ist. v. Rönne, Preuss. Unterrichtswesen II. p. 513. Für das heutige Verwaltungsrecht gilt dieser Ausspruch in noch viel höherem Grade.

Capitel 4.

Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung des Verwaltungsrechts.

§. 19.

Das sociale Verwaltungsrecht hat als solches noch keine Geschichte, da es noch keine abgeschlossene Vergangenheit hat; es ist erst in der Gegenwart in Bildung begriffen und diese Bildung ist noch lange nicht vollendet. Da es die Gesetze der menschlichen Culturentwicklung vermittelst gemeinsamer Thätigkeit zum Gegenstand hat, so muss es mit denjenigen Theilen des früheren Rechtes, durch welche der gleiche Gegenstand, wenn auch nach anderen Principien geregelt wurde, in historische Verbindung gebracht werden. Nothwendiger Weise wird dieser Theil des Rechtes jederzeit bestimmt durch den Rechts-Character der Gemeinschaft, welche unter den Menschen in irgend einer Periode für Culturzwecke besteht. Wo, wie in der Gegenwart, der Rechtsbegriff der Gesellschaft als einer freien und universellen Culturgemeinschaft herrschend geworden ist, da muss dieser neue, einen grossen und wichtigen Theil des menschlichen Lebens grundsätzlich umgestaltende Rechtsbegriff auch die Bildung eines neuen selbständigen Rechtszweiges nach sich ziehen; wo dagegen dieser Rechtsbegriff nicht vorhanden ist, da kann auch die Gesellschaft als solche nicht der Boden der menschlichen Entwicklung sein, sondern diese muss in dem Rahmen anderer Verbindungen der Menschen vor sich gehen und wird demgemäss von dem Rechts-Character dieser Verbindungen, also von den Grundsätzen des Privat- und des Staatsrechts beherrscht. Es gibt daher weder im Alterthum noch im Mittelalter eine sociale Verwaltung, da in beiden Unfreiheit unter den Menschen herrschte. Die Unfreiheit des ganzen, selbst des classischen Alterthums war die Sclaverei, welche einen Theil der Menschen wie Sachen, mit gewaltsamer Hand ergreifbar, dem Willen der Anderen unterwarf und dadurch rechtlos, gleichsam zu einem Bestandtheil der Natur selbst machte. Das Bewusstsein einer rein menschlichen, umfassenden Gemeinschaft, wenn es auch den höher gebildeten Geistern des Alterthums nicht ganz verloren war, konnte hiebei begreiflicher Weise als ein allgemeiner Massstab der Einrichtungen des Lebens nicht zur Geltung gelangen. Demgemäss unterschieden insbesondere die Römer einfach zwischen öffentlichem und Privatrecht; zu jenem rechneten sie, was den Staat und die Religion (Staats- und Priestergewalt) und die Interessen des Staates betraf, zu diesem Alles, was in den Kreis des Einzellebens und der

Einzelinteressen gehörte (1). Dadurch war die Idee der Culturentwicklung rechtlich in die Grenzen des Staates (Volkes) und des Einzellebens, insbesondere der Familie, eingeschlossen; und diejenigen, denen die Verrichtung der Culturarbeit hauptsächlich oblag, konnten als Genossen nur Familiengenossen sein. Dies galt daher auch von den Sclaven, wodurch sich der weite Begriff der Familie im Alterthum erklärt (2). Zwar scheint die Geltung des jus naturale und des jus gentium das Ueberschreiten jener engen Grenzen des Culturlebens zu beweisen. Allein das jus naturale ging aus von dem Standpunkt einer Rechtsgemeinschaft zwischen Menschen und Thieren, entsprang also nur einer grobsinnlichen Anschauung der natürlichen Erscheinung der Dinge (3). Das jus gentium wurde zwar als das den Menschen im Gegensatz zu den Thieren gemeinsame Recht und als die Quelle der wichtigsten Culturinstitute, so des Eigenthums, des Handels und Verkehrs unter den Menschen (der Obligationen) erklärt (4), es war aber doch nur, wie auch der Ausdruck darlegt, das bei allen Völkern gleichmässig geltende Recht und wurde auch nicht unmittelbar aus dem reinen Wesen des menschlichen Individuums selbst abgeleitet (5). Es schloss daher die Sclaverei nicht aus, ja dieselbe wurde sogar mit ihrem Corollar, der Freilassung, ausdrücklich als ein Product des jus gentium bezeichnet (6). Von diesem Standpunkte aus war daher der Mensch an sich ein rechtloses Thier (7) und Rechtsfähigkeit erlangte er erst als Mitglied eines bestimmten Familien- oder Staatsverbandes (8). Daraus ergibt sich, dass der Mensch als solcher kein Rechtssubject war und dem Rechte nach die Gesetzmässigkeit seines Lebens nicht in sich selbst trug; die hierauf bezüglichen Rechtsverhältnisse waren lediglich Verhältnisse des Familien- oder des Staatslebens, und Fragen, welche heute als sociale Fragen bezeichnet werden, mussten in dem Rechtssystem des Alterthums vom Standpunkte der Familie oder des Staates gelöst werden (9).

(1) L. 1. §. 2 d. de justit. et jure (1. 1). Auf diesem Standpunkt steht auch die neuere romanistische Doctrin; siehe v. Savigny, System I. §. 9. Puchta, Cursus der Instit. I. Encyclopädie §. 23 ff.

(2) L. 195. D. de verb. signif. 50. 16. Familia wurde hienach selbst eine ausserhalb des Hauses für bestimmte Arbeitszwecke gebildete Sclavenabtheilung genannt, wie z. B. die familia publicanorum.

(3) L. 1. §. 3. D. de justit. et jure 1. 1.

(4) L. 1. §. 4. l. 5. D. de justit. et jure 1. 1.

(5) L. 9. D. de justit. et jure 1. 1. Gajus, Instit. I. §. 1. v. Savigny, System Bd. 1. Beil. 1. Es kommen jedoch auch Stellen vor, in welchen das jus gentium dem jus naturale (der naturalis ratio) gleichgestellt zu werden scheint. Siehe F. A. Schilling, Lehrbuch des Naturrechts I. p. 16.

(6) L. 4. D. de justit. et jure 1. 1. (Ulpianus). Die Sclaverei wurde im ganzen Alterthum, auch von den Philosophen, als eine nothwendige, von Aristoteles sogar als eine in der Natur selbst begründete Einrichtung angesehen. Aristot. Ethik VIII. 13. Politik I. 3—6. III. 9.

(7) Daraus erklärt sich, dass in der römischen Rechtssprache homo und Sclave so häufig gleichbedeutend gebraucht werden. Die Rechtsunfähigkeit des Sclaven entsprang nicht etwa erst aus dem Gegensatz der Herrschaft eines dominus, daher auch herrenlose Sclaven rechtsunfähig blieben. L. 36. D. de stip. serv. 45. 3. v. Savigny, System Bd. 2. p. 32. v. Scheurl, Institutionen 5. Aufl. Erl. 1868 §. 29.

(8) Vgl. v. Savigny, System Bd. 2. §. 64 und Beil. VI.

(9) So die agrarischen Unruhen, die Schuld- und Creditkrisen, die Sclavenkriege, die politischen Rechtsansprüche der Frauen.

§. 20.

Auch im Mittelalter herrschte das Princip der Unfreiheit unter den Menschen (1). Diese Unfreiheit war jedoch einmal nicht der reine Gegensatz zu der Freiheit und Rechtsfähigkeit, sondern vielmehr nur geminderte Rechtsfähigkeit, und sodann ergriff sie nicht den ganzen Menschen als solchen, sondern mehr nur in gewissen Beziehungen des Lebens, in denen sich eine Gemeinschaft für Culturzwecke ausprägte und welche daher von der rechtlichen Natur des Gegenstandes solcher Gemeinschaft beherrscht wurden. In dieser Hinsicht tritt zunächst der Grundbesitz und die Bearbeitung des Bodens als bestimmendes Moment entgegen; die Unfreiheit war wesentlich in Grund und Boden eingepflanzt und durch die hieraus entspringenden Bedürfnisse des Culturlebens begrenzt. Als sich später das fortschreitende Culturleben von dieser Verbindung mit dem Boden losmachte und in den Städten zu selbständiger Entwicklung gelangte, entsprangen daraus neue Verbindungen, deren Mitglieder zwar an sich frei waren und einander mit gleichem Recht gegenüber standen; allein Recht besass dennoch nicht Jeder für seine Person, sondern nur als Mitglied der besonderen Verbindung und in den engen Grenzen, welche bei verhältnissmässig geringer Entwicklung und bei dem Mangel eines weiteren Verkehres der Character jener Verbindungen mit sich brachte. Die Unfreiheit des Mittelalters war daher wesentlich genossenschaftlicher Natur, zum Theil überragt von der Herrschaft derjenigen, welche das volle Recht über Grund und Boden besassen; und es mussten in dem Masse, als das eine oder das andere im Vordergrund stand, die Culturverbindungen des Mittelalters den Character eigentlicher Herrschaften oder eigentlicher Genossenschaften an sich tragen und daher entweder als Verbindungen von Personen mit ungleicher oder mit gleicher Rechtsfähigkeit erscheinen. Wer Recht haben und ausüben wollte, musste demnach einer Herr-



schaft oder einer Genossenschaft angehören und dies hing von der Zulassung in dieselben ab. Da auf diese Weise die Rechtsbildung nicht an die einzelne Person als solche angeknüpft wurde, konnte es auch im Mittelalter kein freies Rechtsleben für die einzelne Person geben, sondern dasselbe unterlag vollständig der lediglich in der Herrschaft oder in der Genossenschaft erfolgenden Rechtsbildung. Ausserhalb jener Verbindungen gab es Recht überhaupt nicht und das Recht innerhalb der Herrschaft oder Genossenschaft hatte nothwendig den Character der Abhängigkeit und Gebundenheit. Da folglich die reinen Beziehungen des menschlichen Culturlebens, obwohl nicht unmittelbar mit der Familie und dem Staate verknüpft, doch als solche keine Rechtsgestalt annehmen konnten, so waren sie auch in rechtlicher Beziehung schutzlos gegenüber dem Missbrauch der Herrschaft und der Ausartung der Genossenschaft; in der Herrschaft sanken so die ursprünglichen Genossen mehr und mehr zu Unterthanen herab und in der Genossenschaft verwandelte Sondergeist und Beschränktheit die ursprünglich freie Gemeinschaft in eine Gemeinschaft der Gebundenheit und des feindlichen und rivalisirenden Gegensatzes zu anderen Genossenschaften. Das Sonderleben der unzähligen kleinen Herrschaften und Genossenschaften konnte jedoch gegenüber dem unaufhaltsamen Drang vollerer Culturgemeinschaft nicht bei unangefochtenem Bestande bleiben. Die grösseren und mächtigeren Grund- und Territorialherren, begünstigt sowohl durch ihre Stellung als Vertreter der Reichsgewalt in ihren Territorialbezirken, deren Rechte sie mehr und mehr an sich zogen, als auch durch das Schutzbedürfniss des dem Druck preisgegebenen Volkes, erwarben und befestigten mit steigendem Erfolge die Hoheitsrechte der territorialen Regierungsgewalt, zunächst gegenüber den kleinen Grundherren und in Verbindung mit der in selbständigem Corporationsverbande stehenden städtischen Bevölkerung, dann aber auch gegenüber der letzteren, soweit sie nicht als freie und Reichsstädte ihre Unabhängigkeit behaupteten. Auf diese Weise wurde allmählich eine geordnete landesherrliche Regierungsgewalt begründet, welche zwar den Rechtsbestand der alten Herrschaften und Genossenschaften an sich noch fortdauern liess, aber ihre Abschliessung und Unabhängigkeit fortschreitend auflöste und beseitigte und sie den Anforderungen der Landeshoheit unterwarf. Diese Anforderungen bezogen sich sowohl auf die speciellen Bedürfnisse des landesherrlichen Dienstes, namentlich hinsichtlich der Mittel, deren die Landesherren behufs Erfüllung ihrer Regierungspflichten bedurften, als auf die Wohlfahrt des Volkes im Ganzen, deren Beförderung und Sicherung vom Standpunkte einer allgemeinen Ordnung und der fortschreitenden Cultur als Recht und Pflicht der Landesherren angesehen wurde.

(1) Vgl. im Allgemeinen H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2. Aufl. Erl. 1871. Abschn. 8, und die speciellen Nachweise unten Buch II. Vgl. auch die Werke von Zöpfl und Walter, über deutsche Rechtsgeschichte.

§. 21.

An die Stelle der mittelalterlichen ständischen Periode, in welcher jeder Stand nach seinem eigenen besonderen Rechte für sich lebte und als eigentliches Attribut der Obrigkeit das Schwert galt, d. i. die Aufgabe und Macht das Recht zu handhaben und den Frieden zu schirmen, trat nunmehr mit dem Gesichtspunkt der allgemeinen Wohlfahrt die Periode des polizeilichen Regiments der Landesherren unter der jedoch nur wenig eingreifenden Oberherrlichkeit von Kaiser und Reich (1). Polizei im eigentlichen Sinne ist die Sorge der Obrigkeit für das Wohl der Unterthanen, sowohl der Einzelnen als der Gesammtheit (2). Die Aufnahme dieser Regierungsaufgabe in den Begriff der obrigkeitlichen Gewalt und später (als Staatszweck) in den des Staates entsprang der am tiefsten und mächtigsten in Deutschland strömenden geistigen Bewegung Europas seit dem 16. Jahrhunderte, durch welche der einzelne Mensch in seinem Anspruche auf ein geistig und materiell möglichst vollkommenes Leben anerkannt wurde (3). Diese Seite der Menschennatur wurde in dem seit Hugo Grotius sich ausbildenden Naturrecht den wissenschaftlichen Erörterungen über die rechtlichen und politischen Verhältnisse in der menschlichen Gesellschaft zu Grunde gelegt (4). Man begann demgemäss die Aufgabe des Staates über die des blossen Friedenhaltens zu erweitern, indem man ihm im Wesentlichen alle die Functionen zumass, welche das sich ausbreitende Culturleben auf der Grundlage jener Auffassung des menschlichen Wesens zu fordern schien. Diese Richtung in der Rechts- und Staatslehre, welche vorzüglich von den deutschen Naturrechtslehrern (5) gepflegt wurde und ihren Abschluss nach der einen Seite in der Chr. Wolf'schen (6), nach der anderen in der Kant'schen Philosophie fand, verlangte, dass der Staat neben der Justiz auch eine Thätigkeit ausüben solle, durch welche die natürlichen Anrechte der Menschen auf Glück und Wohlbefinden befriedigt würden; zugleich auch in seinem eigenen Interesse, weil nur bei solcher Fürsorge für das Volk dieses letztere zu erheblichen und ausreichenden Leistungen für die Zwecke des Staates befähigt würde und der Staat selbst volle Sicherheit und Macht erlangen könne. Diese Anschauung der sogenannten Eudämoniephilosophie, dass das Glück der Bürger der Zweck des Staates sei, führte jedoch dazu, den Staat oder vielmehr, da auch noch in jener Periode im öffentlichen Rechte weitaus mehr der subjective Gesichtspunkt einer per-



sönlichen Herrschaft, als der objective eines im Volke ruhenden Gemeinwesens vorherrschte, den Regenten als den absoluten Fürsorger und Vormund der Unterthanen zu betrachten, ohne dessen Erlaubniss und Aufsicht diesen kein freier Wille und keine selbständige Handlung einzuräumen sei. Hiedurch kam die Periode des absoluten Polizeiregiments (des sog. Polizeistaates) zur Ausbildung, wonach das Volk als unmündig angesehen und ohne jegliche Freiheit und Selbstbestimmung lediglich als willen- und einsichtsloses Object der Wohlfahrtspflege von seiner Obrigkeit behandelt wurde (7).

(1) Die gesetzlichen Quellen der Reichspolizei waren die Reichspolizeiordnungen von 1440. 1441. 1497. 1498. 1500. 1530. 1548. 1577; sodann einzelne Reichsschlüsse und Edicte von Duellen, vom Handel, von der Büchercensur, Abschaffung der Handwerksmissbräuche und Aufhebung des blauen Montags von 1571. 1670. 1715. 1731. 1746. 1772. Vgl. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte Frankf. 1785. I. §. 8 ff. v. Berg, Handbuch des teutschen Polizeirechts 2. Aufl. 1802. I. 2. Heumann, Initia juris polit. III. §. 17 ff. Gerstlacher, Corpus jur. german. I. p. 429 ff. Ueber das Verhältniss der Reichs- und Kreispolizei zur Landespolizei, siehe Fischer a. a. O. §. 10. v. Berg a. a. O. Mayer, Weltl. Staatsrecht II. p. 386 ff. — Vgl. über die ganze folgende Entwicklung auch Funk, die Auffassung des Begriffes der Polizei im vorigen Jahrhundert, in der Tüb. Zeitschr. für Staatswiss. 1863. p. 489. 1864. p. 320. — Zu den ältesten Werken über Polizei gehört die Schrift von Chr. Warner Friedtlieb, Prudentia politica christiana, das ist Beschreibung einer christlichen, nützlichen und guten Polizei, wie dieselbe beschaffen sein solle, auch mit Gottes Hülfe in gutem Zustand erhalten werden könne. Durch Vergleichung deren mit dem menschlichen Körper und dessen vornehmsten Gliedmassen und Eigenschaften. Goslar 1614.

(2) Ueber den Begriff der Polizei wurde viel gestritten. Vgl. schon Leyser, Meditat. ad Digest. Spec. 684. v. Berg, Handb. des teutschen Polizeirechts 2. Aufl. 1802. I. p. 3. Henrici, Grundzüge zu einer Theorie der Polizeiwissenschaft. Lüneb. 1808. Lotz, Ueber den Begriff der Polizei und den Umfang der Staatspolizeigewalt. Hildburgh. 1807. Jacob, Grundsätze der Polizeigesetzgebung und der Polizeianstalten 1809. Init. Graf J. v. Soden, Die Staatspolizei nach den Grundsätzen der Nationalökonomie. Aarau 1817 p. 17 ff. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate Bd. 3 p. 351. Rau, in der Tüb. Zeitschrift für Staatswiss. 1853 Heft 3. Funke, in Weiske's Rechtslexikon art. Polizei. Zimmermann, deutsche Polizei im 19. Jahrhundert 1845. 1849. Wesen, Geschichte, Literatur, characteristische Thätigkeiten und Organisation der modernen Polizei 1852. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. 1866. I. §. 1.

(3) Hieraus ergab sich die berühmte Theorie vom Gesellschaftsvertrag: nullum imperium sine pacto. Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. 1870 I. p. 156.

(4) Hugo Grotius, De jure belli et pacis 1625. Vgl. Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. 1870. I. p. 139 ff. 163 ff.

(5) Samuel v. Pufendorf, De jure naturae Lund. 1672. De officio hominis et civis Lund. 1693. Christian Thomasius, Institutiones jurisprudentiae divinae. Halae 1688. Fundamenta juris naturae et gentium. Halae 1705. Gerhard, Delineatio juris naturalis sive de principiis justi libri III. Jenae 1712. Fleischer, Institutiones juris naturae et gentium. Halae 1722. Koehler, Juris naturalis ejusque comprimis cogentis cogitationes. Jenae 1729. Gundling, Jus naturae et gentium Halae 1714. Heineccius, Elementa juris naturae et gentium Halae 1738. Vgl. Walter, Naturrecht und Politik im Lichte der Gegenwart. Bonn 1863 §. 537 ff. Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. 1870 I. p. 175 ff. H. Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates 6. Aufl. Wien 1870 I. §. 13 ff.

(6) Chr. Wolfius, Jus naturae methodo scientifica pertractatum. Halae 1741—48. 1749. Institutiones juris naturalis et gentium. Halae 1750. Darjes, Institutiones jurisprudentiae universalis naturae et gentium. Jenae 1740. Achenwall, Jus naturae. Halae 1750. Höpfner, Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaft und der Völker. Giessen 1780. Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts 1790. Martini, De jure naturali positiones. Viennae 1772.

(7) Schreiber, De causarum politiae et earum quae justitiae dicuntur, conflictu et differentia Gött. 1739. v. Justi, Grundsätze der Polizeiwissenschaft. Gött. 1756. Grundveste der Macht und Glückseligkeit der Staaten. Königsb 1760. Hohenthal, Liber de politia. Lips. 1776. Pfeiffer, natürliche von dem Endzweck der Gesellschaft entstehende allgemeine Polizeiwissenschaft. Frankf. 1779. J. J. v. Moser, Landeshoheit in Polizeisachen. Frankf. 1773. Jung, Lehrbuch der Polizeiwissenschaft. Jena 1786. Siehe noch Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften 1834 Bd. 3. p. 289. Behr, Allgem. Polizeiwissenschaftslehre 1848. Vgl. des weiteren über die früheren Zustände. G. Freitag, Bilder aus der deutschen Vergangenheit I—V. 6. Aufl. 1871. Biedermann, Deutschlands politische, materielle und sociale Zustände im 18. Jahrhundert Leipzig 1854. G. L. Kriegk, Deutsches Bürgerthum im Mittelalter. Frankf. a. M. 1868. 1871. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. 1866. I. p. 83 ff.

§. 22.

Die andere Richtung der Staatsphilosophie, zunächst in England gepflegt (1), auf dem Continent aber entschieden von Kant (2) vertreten, suchte im Gegensatze zu der Ueberschwänglichkeit und den Missbräuchen des eudämonistischen und absolutistischen Systemes den Einzelnen aus seiner schlechthinigen Unterordnung unter das Ganze zu befreien. Dies geschah zunächst auf moralischem Boden, indem man die Moral als Ausfluss der freien persönlichen Ueberzeugung und folglich als Sache des Einzelnen erklärte und hienach von den äusserlich erzwingbaren Vorschriften der öffentlichen Gewalt zu trennen suchte (3). Sodann aber wurde nicht mehr wie früher das öffentliche Wohl (salus publica) (4), worunter man mit sophistischen und heuchlerischen Scheingründen jede Willkür und Tyrannei verbergen konnte, sondern Recht und Gerechtigkeit als

Aufgabe des Staates bezeichnet, jedoch nicht mehr vom Standpunkte des alten Herrschafts- und Corporationswesens, sondern des einzelnen (natürlichen) Menschen selbst. Unter Recht verstand insbesondere Kant die individuelle Freiheit jedes Einzelnen, eingeschränkt durch die gleiche individuelle Freiheit aller Uebrigen (5). Das Recht zu ordnen und zu schützen, also den Einzelnen in seiner natürlichen Freiheit zu erhalten, soweit sie sich mit der aller Uebrigen verträgt, das allein wurde als die Aufgabe des Staates bezeichnet; nie sollte auf Kosten der Gerechtigkeit das Wohl und die Glückseligkeit erstrebt werden, auch nicht das Wohl der Gesammtheit auf Kosten der Gerechtigkeit gegen die Einzelnen (6). Man konnte jedoch nicht verkennen, dass der freie Gebrauch der individuellen Freiheit, worunter man in der Hauptsache die Ausübung der Berechtigungen des Privatrechtes verstand, zu manchfachen Uebelständen und Gefahren für das Ganze führen musste. Statt nun hieraus zu erkennen, dass der Begriff des Rechtes nicht in der natürlichen, nur äusserlich begrenzten Freiheit, sondern in der inneren Gesetzmässigkeit des Lebens liege, glaubte man vielmehr hieraus auf die Nothwendigkeit einer besonderen nicht dem Rechte angehörenden Thätigkeit des Staates schliessen zu müssen, um jene Nachtheile und Gefährdungen abzuwenden (7). Diese Thätigkeit und Fürsorge der Staatsgewalt wurde nunmehr mit dem hergebrachten Namen der Polizei bezeichnet und zu der dem Rechte als solchem gewidmeten Thätigkeit in Gegensatz gebracht; ein Gegensatz, der mithin seine Begründung nicht in der Sache selbst, sondern lediglich in einer falschen abstracten Auffassung des Rechtes Seitens der naturalisirenden Staats- und Rechtsphilosophie des vorigen Jahrhunderts fand. Drei Hauptrichtungen sind von jenem Standpunkte aus in der polizeilichen Theorie hervorgetreten: 1) die juristische und rechtsphilosophische, welche der Polizei die entfernteren Mittel zur Aufrechthaltung eines geordneten Rechtszustandes zuwies (8); 2) die ältere staatswissenschaftliche, welche die Polizei auf ein bestimmtes Gebiet ihres Wirkens, insbesondere Abwendung (künftiger) gemeinschädlicher Uebel oder Herstellung innerer Sicherheit zu beschränken suchte (9); 3) die neuere staatswissenschaftliche, welche bereits anfing, die Polizei von der Verwaltung zu trennen, und das Wesen der ersteren in dem thätigen und directen Eingreifen der Staatsmacht für die Fälle des täglichen und augenblicklichen Bedürfnisses oder in der Anwendung der Zwangsgewalt des Staates für materielle Lebenszwecke fand (10). Nach der ersten Auffassung ist mithin die Polizei lediglich eine untergeordnete Dienerin der Justiz, nach der zweiten ist sie auf gewisse Gegenstände, nach der dritten auf eine gewisse Art der Ausübung der öffentlichen Gewalt beschränkt.

(1) Siehe hierüber Walter, Naturrecht und Politik §. 546 ff. H. Ahrens, Naturrecht I. §. 21. Insbesondere ist hier der Einfluss des Werkes von Adam Smith, Inquiry into the nature and causes of the wealth of nations 1776 zu erwähnen; sodann auch Montesquieu Esprit des lois 1748.

(2) Immanuel Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. Riga 1785. Kritik der practischen Vernunft. Riga 1788. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Königsb. 1797, vermehrt 1798. Siehe über Kant und seine Nachfolger Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. 1870 I. p. 193 ff. Walter, Naturrecht und Politik §. 549 ff. H. Ahrens, Naturrecht I. §. 22 ff.

(3) In dieser Beziehung sind namentlich Leibnitz und Thomasius zu erwähnen, welcher letztere die Gesetze der inneren Freiheit (Moral) von den allein erzwingbaren Gesetzen der äusseren Freiheit (Recht) geschieden wissen wollte. Vgl. Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. 1870 I. p. 125 und II. 1. p. 141. 191 ff. H. Ahrens, Naturrecht I. §. 18.

(4) Wie namentlich von Leibnitz (jedoch in tieferer Auffassung) und von Wolf gelehrt worden war. Vgl. H. Ahrens, Naturrecht I. §. 19.

(5) Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. 1870 I. p. 246 ff.

(6) Stahl, Rechtsphilosophie a. a. O. p. 246. H. Ahrens, Naturrecht I. p. 143. Dies ist die Idee des sog. Rechtsstaates im Gegensatz zum sog. Polizeistaate. Dagegen hat v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. 1866 I. §. 1 den Begriff des Rechtsstaates wieder nach der früheren Wolfischen Weise in die Förderung der allgemeinen vernünftigen Lebenszwecke des Volkes gesetzt.

(7) H. Ahrens, Naturrecht I. p. 148. Der Grundfehler jener Rechtslehre lag darin, dass das Recht blos negativ als Grenzregulirung der natürlichen Freiheit aufgefasst wurde, anstatt als Gesetzmässigkeit des schon an sich mit positivem Inhalt erfüllten Lebens. Siehe selbst noch v. Savigny, System I. §. 52. p. 331. Dagegen schon Feuerbach, Kritik des natürlichen Rechts 1806. — Da der Rechtsgrund des Staates im Gesellschaftsvertrag gesucht wurde, so hing natürlich auch die Berechtigung jeder über den Rechtsschutz hinausgehenden Thätigkeit des Staates von der Interpretation des Staatsvertrages ab; von Manchen wurde demzufolge eine solche Thätigkeit ganz verworfen. Stahl, Rechtsphilosophie I. p. 246.

(8) Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts 2. Aufl. §. 505. A. v. Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts 1803. §. 432. v. Gönner, teutsches Staatsrecht p. 422. Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre Königsb. 1797. p. 185. Fichte, Grundlagen des Naturrechts I. p. 200. Practisch kommt die erstgenannte mit den beiden anderen Richtungen auf dasselbe Resultat hinaus, nur dass nach jener die Cultur nicht als Selbstzweck erstrebt wird, sondern blos als Mittel, damit weniger Verbrechen begangen werden. Vgl. Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. 1870. II. 2. p. 591.

(9) Rössig, Lehrbuch der Polizeiwissenschaft. Jena 1786. p. 1. Lamprecht, Encyclop. der ökonom. polit. u. Cameralwissensch. Halle 1785. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte I. §. 4. v. Berg, Handbuch des teutschen Polizeirechts 2. Aufl. 1802. I. p. 12. Schnaubert, Staatsrecht der gesammten Reichslande §. 344. Pütter, Instit. juris publ. german. 1782. §. 331. v. Son-

nenfels, Grundsätze der Polizei 6. Aufl. 1798. §. 19. Rau in der Tüb.* Zeitschrift für Staatswissenschaft 1858 Heft 3 und Volkswirthschaftspolitik 4. Aufl. 1854. §. 6. a.

(10) Henrici, Grundzüge zu einer Theorie der Polizeiwissenschaft. Lüneb. 1808. Lotz, Ueber den Begriff der Polizei und den Umfang der Polizeigewalt. Hildburgh. 1807. Bülau, Encyclopädie der Staatswissenschaften §. 13. Funke in Weiske's Rechtslexikon s. v. Polizei. Brater in den Blättern für administrative Praxis in Bayern 1855. Bluntschli, Allgem. Staatsrecht 2. Aufl. II. p. 172. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts 5. Aufl. II. §. 459. Stein, Verwaltungslehre I. Bd. 2. Aufl. p. 46. IV. 1867. p. 1 ff. A. Schäffle, Die Stellung der politischen Verwaltung im Staatsorganismus aus dem Gesichtspunkt technisch zweckmässiger Arbeitstheilung, in der Tüb. Zeitschr. für Staatswiss. Bd. 27. 1871. p. 181—250. Er definirt die Polizei »oder die politische Verwaltung« als »das Organ der internen Verwendung der Staatsgewalt für solche Acte der negativ einschränkenden und positiv verknüpfenden Gesellschaftseinrichtung, welche sorgfältige Beobachtung, Wachsamkeit, Raschheit des Entschlusses, unmittelbar zugreifendes Handeln oder Handeln nach concreten Umständen, und genaue Bekanntschaft mit den besonderen örtlichen, persönlichen und zeitlichen Umständen verlangen.«

§. 23.

Diese Entwicklung hat in der Gegenwart insofern einen gewissen Abschluss gefunden, als Verwaltung und Polizei begrifflich getrennt und erstere unter den Gesichtspunkt des Rechts gestellt wurde (1). Die Verwaltung oder das Verwaltungsrecht bildet demnach einen besonderen Rechtskreis, in welchem nicht mehr die abstracte und unpractische natürliche, sondern die geschichtlich gegebene, also mit positivem Inhalt erfüllte, sociale Freiheit der Einzelnen ihre für Alle gemeinschaftliche Ordnung findet (2). Allerdings ist volle Culturentwicklung, ähnlich wie früher die Wohlfahrt oder das Glück des Volkes, das leitende Object der Verwaltung; allein nicht mehr als ausschliessliche Sorge der Obrigkeit für das insoweit recht- und willenlose Volk nach den Regeln der allgemeinen Zweckmässigkeit und Klugheit, sondern als eine unter inneren Gesetzen stehende, von den hiefür gebildeten Organen geleitete Selbstthätigkeit des Volkes, welches sich eben desshalb sowohl rücksichtlich seiner einzelnen Glieder unter einander als gegenüber der öffentlichen Gewalt in bestimmten Rechtsverhältnissen befindet; und sodann beherrscht von dem Rechtsprincip der modernen Gesellschaft als einer allseitig freien Culturgemeinschaft, an sich unabhängig von dem Willen und den Grenzen des Staates und mit dem Rechte der freien und gleichen gesetzmässigen Selbstbestimmung ihrer Mitglieder. Die Polizei bedeutet nunmehr etwas anderes, wesentlich eingeschränkteres als früher, und zwar ein doppeltes; nämlich 1) die

speciell auf factische Rechtssicherheit im Volke, auf Entdeckung, Unterdrückung und Strafvollzug bei strafbaren Rechtsverletzungen gerichtete Thätigkeit der hiefür bestellten Behörden (gerichtliche Polizei, police judiciaire); 2) die speciell auf Förderung und Sicherung der materiellen Zwecke der Verwaltung gerichtete Thätigkeit der Behörden, insbesondere hinsichtlich gewisser Anforderungen des gesellschaftlichen Lebens, welche wegen ihrer Allgemeinheit und Wichtigkeit der Selbstbestimmung und freien Bewegung der Einzelnen engere Schranken setzen: Ordnung, Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit (Verwaltungspolizei, police administrative). Die Polizei ist sonach theils ein Hülfsorgan der Gerichte, theils der Verwaltungsbehörden (3). Sie wird nicht blos durch Zwang geübt, sondern durch jede Art von Thätigkeit, welche dem Zwecke entspricht und den Grundsätzen der socialen Freiheit nicht widerstreitet; sie hat mithin einen wesentlich relativen und vielfach blos localen Character (4). Im weiteren Sinne kann unter Polizei jede Handhabung der Regeln der Ordnung und Sicherheit Seitens einer gesetzlich bestehenden Autorität verstanden werden (5). Durchaus falsch dagegen ist es, die Polizei fortdauernd mit der Verwaltung selbst zu identifiziren (6).

(1) In diesem Sinne muss der Begriff des Rechtsstaates eigentlich verstanden werden, wenn dem Worte nicht Gewalt angethan werden soll.

(2) Das Princip der natürlichen Freiheit oder der natürlichen Ordnung der gesellschaftlichen Dinge hat besonders auf dem wirthschaftlichen Gebiet einen verhängnissvollen Einfluss geäussert, indem dadurch eine Verflachung und Verwirrung der Rechtsbegriffe hinsichtlich der Erwerbsthätigkeit herbeigeführt wurde, die wesentlich Schuld trägt an den heutigen Gefahren der sog. socialen Frage. H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von A. Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2. Aufl. 1871. Abschnitt 1.

(3) Vgl. den Artikel von Casimir Fournier in Block's Dictionnaire général de la Politique II. p. 537. Hieher gehören auch Zimmermann, Wesen, Geschichte, Literatur, characteristische Thätigkeiten und Organisation der modernen Polizei 1852. Pözl, Grundriss zu Vorlesungen über Polizei. München 1866. Auch die Definition von Stein, Verwaltungslehre I. 2. Aufl. p. 46. IV. p. 1. (Zwangsgewalt der Verwaltung) und Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts 1870. p. 95 ist wohl in diesem engeren Sinne zu verstehen. Siehe noch Berner, Lehrbuch des Strafrechts §. 35. Gneist, die Preuss. Kreisordnung in ihrer Bedeutung für den inneren Ausbau des deutschen Verfassungsstaates. Berlin 1870. p. 101.

(4) Die in neuerer Zeit mehrfach versuchte allgemeine Codification der Polizei (Bayern 1861. Baden 1863) bedarf daher vielfach der Ergänzung durch Erlassung polizeilicher Vorschriften Seitens der mittleren und unteren Behörden. Siehe z. B. das Preuss. Gesetz v. 11. März 1850 über die Ausübung der Polizeigewalt.

(5) In diesem Sinne wird die Handhabung der Polizei in öffentlichen Versammlungen und Verhandlungen und den hiefür bestimmten Localen (Kammern, Gerichtsverhandlungen, Sitzungsgebäuden etc.) den Vorsitzenden, auf Schiffen den Capitänen, in öffentlichen Gewässern den Kriegsschiffen u. s. w. zugeschrieben.

(6) Dies ist der irrthümliche Standpunkt, den Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. II. 2. §. 163 ff. und v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. 1866, ferner noch A. Schäffle, Die Stellung der politischen Verwaltung im Staatsorganismus aus dem Gesichtspunkt technisch zweckmässiger Arbeitstheilung, in der Tüb. Zeitschr. für Staatswiss. 1871. Bd. 27. p. 181—250 einnehmen.

Capitel 5.

Wissenschaft und Literatur des Verwaltungsrechts.

§. 24.

Die Wissenschaft des Verwaltungsrechts ist die Lehre von den Rechtsnormen der Verwaltung (1). Sie hat nicht blos die verwaltungsrechtlichen Normen in ihrem sachlichen Zusammenhang übersichtlich darzustellen und dadurch dem nächsten practischen Bedürfnisse des Verständnisses und der Anwendung Befriedigung zu gewähren, sondern sie hat auch den wesentlich höheren Beruf, ihre innere Wahrheit und Nothwendigkeit zu erschliessen und die Gründe ihrer Entstehung und Ausbildung in dem Fortschritt der materiellen und geistigen Entwicklung der modernen Gesellschaft nachzuweisen. Sie muss daher in den geschichtlichen Geist des modernen Culturlebens eindringen und denselben an den einzelnen Instituten des Verwaltungsrechts zum Bewusstsein zu bringen suchen; dadurch erlangt sie zugleich die Fähigkeit, etwaige Lücken und Fehlgriffe der positiven Gesetzgebung oder des Rechtsgebrauches zu entdecken und zu verbessern. Denn die Grundsätze des Verwaltungsrechts sind in der immanenten Gesetzmässigkeit des modernen socialen Lebens von selbst enthalten und durch ihre Erkenntniss treten sie als geistige Anforderung mit zwingender Wahrheit ins Bewusstsein. Das Verständniss und die Weiterbildung des Verwaltungsrechts beruhen daher auf inniger Vertrautheit mit den leitenden Ideen, den Zuständen und den Fortschrittstendenzen der modernen Civilisation. Daher sind Geschichte, Statistik, Völkerkunde, Geographie wichtige und unentbehrliche Hülfsmittel der Wissenschaft des Verwaltungsrechts; ferner Politik und Nationalökonomie, welche die Grundsätze des modernen politischen und wirthschaftlichen Lebens im geschichtlichen und tieferen systematischen Zusammenhang darzu-

stellen haben. Besonderer Nachdruck ist hiebei auf die Nationalökonomie zu legen, da die moderne Cultur hauptsächlich von wirthschaftlichen Motiven durchdrungen ist und die wirthschaftlichen Freiheitsideen für den ganzen Aufbau des Verwaltungsrechts von entscheidendem Einfluss geworden sind (2). Ein tieferes Studium wird in dieser Beziehung auf die Entwicklung der neueren Philosophie und der christlichen Religionsideen zurückzugreifen haben. Auch kann das Recht der Verwaltung nicht begriffen werden ohne die Kenntniss der übrigen Rechtsmaterien, nicht nur wegen des organischen Zusammenhanges aller Theile des Rechtes unter einander, sondern auch weil das Verwaltungsrecht mit vielen Sätzen anderer Rechtsdisciplinen, insbesondere des Privatrechts in practischer Verbindung steht und eine specielle Weiterführung derselben nach den Rechtsideen des socialen Lebens enthält (3). Die volle Erkenntniss des gesammten Rechts ist aber durchweg von dem geschichtlichen Verständniss des Rechtslebens abhängig; das geschichtliche Rechtsstudium ist daher auch ein unentbehrliches Postulat der Wissenschaft des Verwaltungsrechts, um so mehr als gerade auf diesem Gebiet die nur in der Geschichte erkennbare positive Wahrheit der leeren und unfruchtbaren Abstraction und der empirischen Zweckmässigkeitserwägung nur zu sehr preisgegeben worden ist (4). Nothwendig endlich für erschöpfende Ausbildung im Gebiete der Verwaltung ist wegen ihres kosmopolitischen Characters die Kenntniss der wichtigeren modernen Sprachen, besonders der englischen und französischen, um die socialen Rechtsbildungen des Auslandes unmittelbar zu erforschen und für den practischen Zweck der selbständigen Besorgung der gemeinschaftlichen Verwaltungsangelegenheiten im internationalen Verkehre.

(1) Sie erstreckt sich mithin nicht auf diejenigen wissenschaftlichen, kunstmässigen und technischen Regeln, welche bei der Ausübung der verschiedenen Berufs- und Erwerbszweige angewandt werden, deren rechtliche Ordnung den Gegenstand des Verwaltungsrechts bildet (Pädagogik, Malerei, Medicin, Technologie, Chemie, Physik, Landwirthschaftskunde u. s. f.). Jedoch ist die Kenntniss dieser Lehrfächer auch für den Verwaltungsbeamten wünschenswerth. Es entsprang aber lediglich der mangelhaften Entwicklung der Verwaltungstheorie und Praxis, wenn man früher das administrative (staatswissenschaftliche) Fach mit den technologischen unter dem Namen der Cameralwissenschaft in eine Disciplin zusammenwarf. Rau, Ueber die Cameralwissenschaft 1825. Baumstark, Cameralistische Encyclopädie 1835. Roscher, System I. §. 10. 20.

(2) Die Nationalökonomie ist nicht wie die vorher genannten Wissenschaften eine selbständige Wissenschaft (des Volksreichthums, der Erzeugung, Vertheilung und Verzehrung der Güter, des Tausches, des wirthschaftlichen Volkslebens u. s. w.), sondern eine philosophische Vor-

läuferin des Verwaltungsrechts, insbesondere des darin enthaltenen Erwerbsrechts, und musste mit dem bewussten Eintreten der Gesellschaft in das Gebiet des Rechts ihre bisherige Bedeutung verlieren. Indessen kann sie als propädeutische Hülfswissenschaft nicht nur des Verwaltungs-, sondern des gesammten Rechts, wie auch anderer Wissenschaften, namentlich der Geschichte, Statistik, Ethnographie etc. immerhin in der didactischen Eintheilung der Lehrfächer eine fortdauernde Stellung einnehmen, nur nicht die Stelle des Verwaltungsrechts selbst. Sie verhält sich im Ganzen zum letzteren wie überhaupt die wissenschaftliche Politik zum positiven Recht und bildet am richtigsten einen besonderen Abschnitt der letzteren.

(3) Dies gilt namentlich für die Lehre von den Besitzverhältnissen (unten Buch II), wo es sich um concrete Scheidung des privat- und socialrechtlichen Stoffes handelt. Der Fehler wäre gleich gross, dem Privatrechte um socialer Motive, oder dem Socialrechte um privatrechtlicher Motive willen zu viel entziehen zu wollen. So z. B. wäre die Abschaffung oder Schmälerung des Erbrechts aus socialistischen Gründen ein unzulässiger Eingriff in das Privatrecht, da das Erbrecht mitsammt dem Privateigenthum schon aus dem Wesen der durch Fortpflanzung bedingten und nothwendig in der Familie stehenden natürlichen Person folgt. Durchaus verkehrt ist dagegen das seichte Raisonnement von J. St. Mill, Grundsätze der politischen Oekonomie. Deutsch von Soetbeer. Hamburg 1852. I. p. 258. Andererseits sind sociale Rechtsinstitute wie Expropriation, geistiges Eigenthum u. dgl. lediglich auf dem Boden der socialen Rechtsidee zu construiren und es kann nur Verwirrung erzeugen, sie, wie es bisher immer geschah, in privatrechtliche Formeln einzwängen zu wollen, ihre rechte Stelle ist daher nicht in den Lehrbüchern des Privatrechts.

(4) Die Staats- und Rechtsphilosophie des vorigen Jahrhunderts, insbesondere auch auf wirthschaftlichem Gebiete, ging aus von der Hypothese eines idealen Naturzustandes und eines abstracten Menschen; daraus folgte, dass die Gesetzmässigkeit des menschlichen Lebens durch die reine Vernunft zu erkennen und ein für allemal unveränderlich sei. Das Princip der menschlichen Freiheit ging dabei verloren und wurde nur künstlich durch willkürliche Fictionen, wie namentlich die Fiction des Staatsvertrages, zu retten gesucht. Seichtes und resultatloses Räsonniren ist seitdem gerade auf dem socialen und wirthschaftlichen Gebiet heimisch geworden und wurde im Schimmer massenhaften statistischen und literarischen Aufputzes für Wissenschaft gehalten. Eine andere Folge hievon war, da die Wissenschaft keinen festen Halt bot und hinter den Bedürfnissen der Zeit zurückblieb, der verderbliche Einfluss, den der Dilettantismus und die blendende Agitation in socialen Fragen gewannen. Daher muss das rechtsgeschichtliche Studium als Kern und Mittelpunkt der socialen Wissenschaft bezeichnet und diese Forderung muss hinsichtlich der berufsmässigen Wissenschaft von dem Gesetzgeber an den bezüglichen öffentlichen Einrichtungen, insbesondere im System des öffentlichen Unterrichts zur Erfüllung gebracht werden, dies ist eine unerlässliche Forderung der socialen Freiheit und des gesunden Fortschrittes.

§. 25.

Die Literatur des Verwaltungsrechts vom heutigen Standpunkte ist spärlich und erst in den Anfängen begriffen; behufs vollständiger Kenntniss des Stoffes muss auf die Literatur der Polizei und anderer Rechtsdisciplinen, besonders des Staats- und Privatrechts zurückgegriffen werden. Sie lässt sich folgendermassen eintheilen. I. Selbständige Darstellung der allgemeinen modernen Verwaltung vom rechtlichen Standpunkte (1). II. Selbständige Darstellung des particulären Verwaltungsrechts (2). III. Darstellung des Verwaltungsrechts in Verbindung 1) mit dem gemeinen (3), 2) mit dem particulären Staatsrechte (4), 3) mit dem deutschen Privatrechte (5). IV. Darstellung der Polizeiwissenschaft (6). V. Darstellung 1) des gemeinen (7) und 2) des particulären Polizeirechts (8). VI. Uebersichtliche Zusammenstellung und Erläuterung gemeiner und particulärer verwaltungs-(polizei-)rechtlicher Normen (9). Ausserdem sind zu erwähnen: 1) Zeitschriften (10); 2) die Gesetz- und Regierungsblätter für das Reich (Bund) und die einzelnen Staaten; 3) Sammlungen und Ausgaben verschiedener Gesetze, theils einzeln, theils im Zusammenhang. Die Schriften über einzelne Gegenstände des Verwaltungsrechts sind an den betreffenden Orten angegeben.

(1) F. F. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts mit besonderer Rücksicht auf gemeinsames deutsches Recht sowie auf neuere Gesetzgebung und bemerkenswerthe Entscheidungen der obersten Behörden zunächst der Königreiche Preussen, Bayern und Würtemberg. Tüb. 1862. — J. Gerstner, Grundlehren der Staatsverwaltung I. II. Würzb. 1862. 64. — L. Stein, Verwaltungslehre I. — VII. Theil 1864 — 68. I. Theil. 2. Aufl. 1869. — L. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts mit Vergleichung der Literatur und Gesetzgebung von Frankreich, England und Deutschland. Stuttg. 1870. — R. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhältnissen. Berlin 1869. — K. Th. v. Inamá-Sternegg, Verwaltungslehre in Umrissen. Innsbruck 1870. — E Meier, Das Verwaltungsrecht, in Fr. v. Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft Bd. 1. Leipz. 1870. — Siehe auch v. Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaften. Tüb. 1859. §. 33—39. 98. — Als Vorläufer ist zu erwähnen A. Miruss, Die Hoheitsrechte in den deutschen Bundesstaaten, insbesondere mit Berücksichtigung der Preuss. Gesetzgebung. Augsb. 1840. Siehe darüber und überhaupt über den früheren Zustand des Verwaltungsrechts von Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften Bd. 2. Erlang. 1856. p. 328.

(2) **Bayern**: J. Pözl, Lehrbuch des bayerischen Verwaltungsrechts 3. Aufl. München 1871. — v. Nar, Handbuch der bayer. Districtsverwaltungsbehörden 3. Aufl. Ansbach 1870. — v. Pechmann, Wirkungskreis der bayer. Districtsverwaltungsbehörden 3. Aufl. Bamberg 1870.

Baden: F. Rettig, Die Polizeigesetzgebung des Grossh. Baden 4. Aufl. Karlsr. 1853.

Sachsen-Weimar-Eisenach: G. W. Burckhard, Handbuch der Verwaltung im Grossherzogth. Sachsen-Weimar-Eisenach. Neustadt an der Orla 1844.

Oestreich: M. v. Stubenrauch, Handbuch der östreich. Verwaltungsgesetzkunde I. II. Wien 1856.

(3) H. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und die neuesten Zeitverhältnisse I. II. 5. Aufl. Leipzig u. Heidelberg 1863. — H. A. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht 2. Aufl. Gött. 1853. 54. — Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht I. II. 2. Aufl. München 1857. — Fr. Thudichum, Verfassungsrecht des nordd. Bundes und des Zollvereins. Tüb. 1869. 70.

(4) **Preussen**: L. v. Rönne, Das Staatsrecht der Preuss. Monarchie 3. Aufl. I. II. 1869—1871. — G. A. Grotefend, Grundriss des Verfassungs- und Verwaltungsrechts im Nordd. Bunde und Preuss. Staate. Arnsberg 1870.

K. Sachsen: F. Bülau, Darstellung der Verfassung und Verwaltung im K. Sachsen Bd. 1. Verfassung 1833.

Würtemberg: R. v. Mohl, Staatsrecht des K. Würtemberg I. II. 2. Aufl. 1840.

(5) C. J. A. Mittermaier, Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts I. II. 5. Aufl. Regensb. 1837. — R. Maurenbrecher, Lehrbuch des gesammten gem. deutschen Privatrechts I. II. 2. Aufl. 1840. 1855. — G. Beseler, System des gem. deutschen Privatrechts I—III. 1847—1855. — Walter, System des gem. deutschen Privatrechts 1855. — C. F. v. Gerber, System des deutschen Privatrechts 9. Aufl. Jena 1867. — Von älteren Werken besonders J. Fr. Runde, Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts 7. Aufl. Gött. 1824. — Fr. Ortloff, Grundzüge eines Systems des deutschen Privatrechts Jena 1828. — Diese Werke sind wegen der theilweisen Darstellung einzelner verwaltungsrechtlicher Materien zu erwähnen.

(6) Justi, Grundsätze der Polizeiwissenschaft 3. Aufl. Gött. 1782. — v. Sonnenfels, Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanzwissenschaft 7. Aufl. Wien 1804. — Jacob, Grundsätze der Polizeiwissenschaft und der Polizeianstalten 2. Aufl. Halle 1837. — Zimmermann, Die deutsche Polizei des 19. Jahrhunderts. Hann. 1845—48. — R. v. Mohl, Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates 3. Aufl. Tüb. 1866. (Weitere Literatur ist in dem zuletzt angeführten Werke zu finden).

(7) Fr. Chr. J. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte I. II. Frankf. a. O. 1785. — Eschenmayer, Lehrbuch über das Staatsökonomierecht I. II. Frankf. 1809. — G. H. v. Berg, Handbuch des teutschen Polizeirechts 2. Aufl. Hann. 1802.

(8) v. Rönne und Simon, Das Polizeiwesen des Preuss. Staats. Berlin 1840—44. — Bielitz, Darstellung der Verfassung und Verwaltung der Polizei in Preussen. Leipz. 1841. — K. v. Schmidt, Die Polizeiverwaltung auf dem platten Lande und für Städte in Preussen. Breslau 1866. — Th. Förstemann, Principien des Preuss. Polizeirechts. Berlin 1870. — Heckel, Sachsens Polizei. Dresden u. Leipz. 1840. — v. Salza u. Lichtenau, Handbuch des Polizeirechts mit be-

sonderer Berücksichtigung der im K. Sachsen geltenden Gesetze. Leipz. 1825. — C. E. Flath, Systematische Darstellung des K. Sächs. Polizeirechts I—III. Dresd. 1841. 42. — J. G. Roller, Versuch eines Grundrisses des Würtembergischen Polizeirechts. Tüb. 1800. 1.

(9) E. Hiersemenzel, Die Verfassung des Nordd. Bundes. Auch unter dem Titel: Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Nordd. Bundes I. II. Berlin 1868. 69. — A. Koller, Archiv des Nordd. Bundes und des Zollvereins. Berlin von 1868 an.

Gesetz-Sammlung für die Preussischen Verwaltungsbeamten von 1806—1854. Berlin 1855. — Illing, Handbuch für Preuss. Verwaltungsbeamte, Geschäftsmänner und Kreis- oder Gemeindevertreter 2. Aufl. Düsseld. 1870. — J. A. Koffler, Handbuch zum Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung in den Königl. Preuss. Staaten. Arnsberg 1868.

Handbibliothek des Bayerischen Staatsbürgers oder Sammlung sämmtlicher Administrativgesetze etc. Zusammengestellt von einem Geschäftsmann. 5 Bde. nebst Supplementen 3. Aufl. Augsb. von 1857 an.

G. L. Funke, Die Polizeigesetze und Verordnungen des Königr. Sachsen mit Inbegriff der organischen und formellen Bestimmungen. Leipzig von 1846 an. — Derselbe, Auszug aus den im K. Sachsen geltenden Gesetzen und Verordnungen, die von den Polizeiorganen zu beachtenden Bestimmungen enthaltend 2. Aufl. Leipz. 1860.

Neues Badisches Bürgerbuch. Eine Sammlung der wichtigsten Gesetze und Verordnungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Grossh. Baden. Heidelb. 1865. — J. F. Wehrer, Repertorium der gesammten Gesetzgebung Badens nach ihrem neuesten Stande einschliesslich der darauf bezüglichen Verordnungen und Erläuterungen. Heidelb, 1866 nebst Nachtrag von 1868.

Die neue Gesetzgebung Oestreichs, erläutert aus den Reichsrathsverhandlungen. Bd. 1. Die Verfassungsgesetze und die Gesetze über den finanziellen Ausgleich mit Ungarn. Wien 1868. — Taschenausgabe der Oestreichischen Gesetze Bd. 1—14. Wien. Manz. 1871. — H. Hämmerle, Handbuch über die Polizeigesetze und Verordnungen. Wien 1865. Derselbe, Sammlung der Polizeigesetze und Verordnungen aus den Jahren 1865 bis 1868. Innsbruck 1869.

(10) Rau, Archiv der politischen Oekonomie und Polizeiwissenschaft von 1835—1853. — Tübinger Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft von 1844 an. — B. Hildebrand, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik von 1863 an. — Faucher und Michaelis Vierteljahrsschrift für Volkswirthschaft und Culturgeschichte von 1863.

Blätter für administrative Praxis in Bayern von 1850 an. — Tauchnitz (Heydenreich) Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das K. Sachsen. — Heuser, Annalen der Justizpflege und Verwaltung in Kurhessen von 1854 an. — C. Jäger, Oestreichische Zeitschrift für Verwaltung von 1868 an. — E. Löning, Zeitschrift für Badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege von 1869 an. — Austria, Archiv für Consularwesen, volkswirthschaftliche Gesetzgebung und Statistik. Red. im Auftrag des gemeinsamen K. K. Ministeriums für auswärtige Angelegenheiten von 1849 an. — Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung in den Kgl. Preuss. Staaten. Herausgeg. im Bureau des Ministeriums des Innern von 1840 an.

Erstes Buch.

Das Personenrecht.

Personenrecht.

Titel I.

Die Verhältnisse der Personen im Allgemeinen.

§. 26.

Während das Privatrecht diejenigen persönlichen Verhältnisse und Zustände behandelt, welche in der einzelnen Person als solche vorhanden sind ohne Rücksicht auf ihr Zusammenleben mit Anderen (Alter, Geschlecht, Willensfähigkeit, Status) und welche als Voraussetzung und Massstab für den Erwerb und die Ausübung von Privatberechtigungen in Betracht kommen (1); das Staatsrecht dagegen diejenigen Verhältnisse, durch welche die Ausübung politischer Rechte, insbesondere die Theilnahme an der Ausübung des Staatswillens bedingt wird (Alter, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Selbständigkeit, Stand etc.) (2), fasst das sociale Verwaltungsrecht die Verhältnisse der Personen als Culturverhältnisse, welche in dem Boden activer Culturgemeinschaft wurzeln und als Aeusserungen und Voraussetzungen gemeinsamer Culturbestrebungen Bedeutung haben. Es sind diese Verhältnisse zum Theil dieselben, wie im Privat- oder Staatsrechte, aber sie erscheinen im Verwaltungsrechte unter ganz anderem Gesichtspunkte und finden demzufolge auch eine gänzlich verschiedene Behandlung (3). Obgleich sie meist nicht unwillkürliche oder zufällige sind, sondern einer zweckbewussten Thätigkeit der Einzelnen entspringen, so sind sie doch ihrem inneren Wesen nach rein persönlicher Natur und dürfen mit den aus der Berufs- und Erwerbsthätigkeit entspringenden Verhältnissen nicht verwechselt werden (4). Sie sind folglich 1) Ausflüsse des rein persönlichen Lebens der Einzelnen; 2) nothwendige Aeusserungen ihres physischen und geistigen Lebensdranges; 3) nach Inhalt und Form bestimmt durch ihren in der gesellschaftlichen Entwicklung begründeten Bildungszustand. Das administrative Personenrecht ordnet daher diejenigen Verhältnisse der socialen Freiheit, die in dem persönlichen

Leben der Einzelnen zufolge eines bestimmten Culturzustandes mit Nothwendigkeit begründet sind und weder dem natürlichen Dasein der Einzelnen noch ihrer in der Staatspersönlichkeit begründeten Rechtsstellung angehören.

(1) v. Savigny, System Bd. 2 und 3. Brinz, Lehrbuch der Pandekten §. 15—20. Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht I. §. 32 ff.

(2) Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht Bd. I. Buch 2. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechtes II. §. 281 ff. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 86 ff. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 23 ff. 208—213.

(3) Z. B. das Alter wird verschieden normirt als Grenze der privatrechtlichen Handlungsfähigkeit, der politischen activen oder passiven Wahlfähigkeit, und als sogen. Unterscheidungsalter in Bezug auf Religionswechsel; das Indigenat ist regelmässig unwesentlich hinsichtlich privatrechtlicher Berechtigungen, absolut erforderlich für die Ausübung des sogen. Staatsbürgerrechts, auf dem socialen Gebiet kann es verschiedene Consequenzen haben, so hinsichtlich der Eheschliessung, der Presse (als verantwortlicher Redacteur kann zuweilen nur ein Inländer bestellt werden), der Aufnahme in eine Gemeinde u. s. f.

(4) Z. B. die Presse darf nicht den Bedingungen der Berufsthätigkeit (Prüfung, Approbation) oder des Gewerbebetriebs (z. B. Innungszwang, wo er besteht) unterliegen. Daher ist die systematische Stellung, welche z. B. Stein, Verwaltungslehre Bd. 6 der Presse im Bildungswesen anweist, dem universalen persönlichen Character der Presse nicht angemessen.

§. 27.

Der allgemeine Character der administrativen Personenrechte besteht gemäss dem socialen Rechtsprincip (§. 2) in der vollen individuellen Freiheit und Gleichheit aller einzelnen der Gesellschaft angehörenden Individuen; das sociale Recht kennt der Regel nach keine persönlichen Rechtsunterschiede weder hinsichtlich der Berechtigungen noch der Verpflichtungen. Die Gleichheit aller Personen vor dem Gesetz und die daraus folgende Freiheit aller Einzelnen gegenüber allen Uebrigen hat wesentlich im socialen Verwaltungsrechte ihren Sitz und findet daselbst ihre grundsätzliche Verwirklichung (1). Das innere Motiv hiefür liegt darin, dass das menschliche Lebensgesetz in dem Individuum mit Nothwendigkeit seine Verwirklichung fordert und nur durch die Freiheit der Individualität zur vollen und reinen Entfaltung gelangt; sowie darin, dass Niemandem wegen persönlicher Unterschiede (Abstammung, Stand, Religion, Vermögen etc.) die Freiheit und der volle Genuss der in der Gesellschaft liegenden Culturvortheile versagt werden darf. Von jenem Grundsatz kommen jedoch Ausnahmen vor: 1) soweit der geschicht-

lich gegebene positive Character der Culturgemeinschaft Unterschiede der Rechtsfähigkeit mit sich bringt, z. B. durch religiöse Gegensätze (2); 2) soweit das Staatsinteresse eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit verlangt, z. B. hinsichtlich der Angehörigen anderer Staaten (3). Diese Ausnahmen sind dazu bestimmt, im Verlaufe der fortschreitenden Entwicklung zur reinen Humanität allmählich gemildert und überwunden zu werden. Keine wirklichen Ausnahmen liegen 1) in den aus der Natur der Sache (4) und 2) den aus dem höheren Zusammenhang der Culturverhältnisse fliessenden Beschränkungen der persönlichen Rechtsfähigkeit (5), sowie 3) in der durch das Princip der Gemeinschaft gebotenen Mitwirkung der Verwaltungsorgane bei der Ausübung persönlicher Rechte (6). Denn die sociale Freiheit ist nicht schrankenlose, leere Willkür, Alles zu thun oder zu lassen, was dem Einzelnen beliebt, sondern die Freiheit, sich in bestimmten positiv gestalteten Verhältnissen nach eigener Einsicht und eigenem Willen zu bewegen; nicht die Freiheit des Privatrechtes gegenüber der unbewussten Aussenwelt oder die Freiheit des rohen Naturzustandes, sondern die Freiheit eines concret gegebenen Bildungszustandes, dessen Inhalt den gemeinschaftlichen Lebensstoff für alle Individuen bildet (7).

(1) Siehe Preussen, Verf. Urk. vom 31. Jan. 1850 art. 4: Alle Preussen sind vor dem Gesetze gleich. Standesvorrechte finden nicht statt. Oestreich, Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dec. 1867 art. 2: Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich. Diese gesetzlichen Aussprüche sind insofern nicht ganz correct, als sie nur die sociale, nicht auch die politische Rechtsgleichheit der Bürger im Sinne haben, welche letztere in der That, so namentlich hinsichtlich der Wahlrechte, nicht besteht, und als sie über die Rechtsfähigkeit der Ausländer gar Nichts aussagen. Im eigentlichen Staatsrecht sind sie daher nur eine Seite des Ganzen. cf. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 106—108. Vgl. noch die deutschen Grundrechte (Reichsverfassung vom 28. März 1849) Art. II. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts 5. Aufl. II. p. 20. 25 und die daselbst p. 20 angeführten weiteren Verfassungsbestimmungen. Richtiger ist die betreffende Bestimmung der Reichsverfassung vom 16. April 1871 art. 3. 4. Siehe auch oben §. 2. Anm. 4.

(2) Daraus folgen z. B. die Unterschiede der obligatorischen und Noth-Civilehe; die Stellung der christlichen Kirchen als öffentliche Corporationen im Gegensatz zu den übrigen Religionsgesellschaften u. dgl.

(3) Daher kann z. B. Ausländern der Aufenthalt im Inlande untersagt oder von der Reciprocität abhängig gemacht werden. Eine allgemeine Ausweisung der Fremden wird jetzt aber selbst im Fall eines Krieges gemissbilligt, wie dies z. B. bei der Ausweisung der Deutschen aus Frankreich aus Anlass des deutsch-französischen Krieges von 1870. 1871 sich zeigte.

(4) So können z. B. Personen desselben Geschlechts oder unreife

Personen keine Ehe schliessen; auch kennt das sociale Recht nur eine vollkommene Ehe und die Eingehung unvollkommener, z. B. morganatischer oder wilder Ehen ist unzulässig.

(5) Die durch die Ehe geheiligte Verbindung der Geschlechter zu einer gesellschaftlichen Einheit bewirkt in manchen Beziehungen eine äussere Unterordnung des weiblichen unter das männliche Geschlecht, so hinsichtlich der Theilnahme an öffentlichen Versammlungen, der Gemeindeverhältnisse, der Staatsangehörigkeit etc. Eine Emancipation des Weibes, welche in der Auflösung jener Einheit bestünde, kann daher im socialen Rechte keine Stelle finden. Dies schliesst nicht aus, dass das Weib in vielen anderen Beziehungen, so namentlich im Besitz, Beruf, Erwerb an den socialen Berechtigungen des männlichen Geschlechts vollen Antheil erhält.

(6) Siehe oben §. 2 und 15.

(7) Aus diesem Grunde sind der Rechtsbegriff Kant's, sowie alle aus der natürlichen Freiheit abgeleiteten Rechtstheorien, welche, um der schrankenlosen Willkür der Einzelnen Grenzen zu setzen, zu den Fictionen des Staatsvertrags oder, was im Grunde dasselbe bedeutet, des Gesammtwillens aller Einzelnen (Volkssouverainetät, volonté générale, suffrage universel) greifen müssen, verwerflich. Man hat in dieser Beziehung die Quelle des Rechts mit den zu einer reinen Erkenntniss und Aufrechthaltung erforderlichen Einrichtungen verwechselt. Rechtsquelle ist nur das Leben, nicht der Wille des Volkes. In der Theorie Kant's ist insbesondere nur das formale Princip der socialen Rechtsgleichheit, aber kein Princip für den Inhalt des Rechts enthalten. Hiernach ist auch unrichtig die ältere Theorie der natürlichen Rechte, die vom Staat nur geschützt, nicht bestimmt werden dürften; sociale Rechte, wie z. B. Pressfreiheit, sind im Naturzustand ganz undenkbar. Siehe z. B. Laboulaye, Histoire des Etats Unis. Paris 1868. Bd. 3. préface.

§. 28.

In dem socialrechtlichen Princip der persönlichen Freiheit und Rechtsgleichheit liegt im Einzelnen: 1) Der Wegfall jeder aus den Unterschieden des Rechtsstandes fliessenden Unfreiheit und Abhängigkeit, so namentlich der Sclaverei (1), der Leibeigenschaft, Erbunterthänigkeit und Schutzbedürftigkeit (2). 2) Die Unabhängigkeit der Rechtsfähigkeit von der Mitgliedschaft in einer Herrschaft oder Genossenschaft (Corporation) (3). 3) Aufhebung der Staats- oder politischen Unterthänigkeit der Einzelnen in der Begründung persönlicher Lebensverhältnisse, da der herrschende Culturwille in den Einzelnen liegt und die Mitwirkung der öffentlichen Gewalt hiebei nicht mehr als herrschaftliche Fürsorge, sondern nur als gesetzmässige Vertretung der Gemeinschaft in den Lebensäusserungen des Individuums in Betracht kommt (4). 4) Die im Privatrechte begründeten Abhängigkeitsverhältnisse der Einzelnen werden im Verwaltungsrechte zwar anerkannt, z. B. die eheliche, väterliche, vormundschaftliche Gewalt bei der Wahl des Aufenthaltes, bei der Eheschliessung etc.;

sie behalten jedoch hier nur eine relative Bedeutung, soweit sie mit den höheren Principien der socialen Freiheit in Conflict kommen (Supplirung des elterlichen Consenses durch die Behörde) oder werden unter gewissen Voraussetzungen gänzlich beseitigt (Freiheit der Wahl des Glaubensbekenntnisses im Alter der Reife) (5). 5) Die durch das Verwaltungsrecht selbst geschaffenen Abhängigkeitsverhältnisse (Lehr-, Dienst-, Arbeitsverhältniss etc.) stehen mit der socialen Freiheit der Personen nicht im Widerspruch, da dieselbe wesentlich in Verhältnissen der Freiheit besteht, welche in dem Zusammenhang der gemeinsamen Culturthätigkeit selbst begründet sind und weder eine Abhängigkeit der Personen als solcher, noch persönliche Rechtsunterschiede hervorbringen. Sie können daher nur durch den freien Willen der Individuen entstehen und dauern nur so lange, als das betreffende Culturverhältniss selbst besteht. Die Idee der socialen Freiheit wird daher durch diese Abhängigkeitsverhältnisse nicht verletzt und ihre Aufhebung kann nicht im Namen der socialen Freiheit gefordert werden; auch ist ihr socialrechtlicher Inhalt von dem privaten Willen der Betheiligten unabhängig (6).

(1) Preussen, Gesetz über die Abänderung des A. L. R. II. 5. §. 198 ff. vom 9. März 1857 §. 1: Sclaven werden von dem Augenblick an frei, wo sie Preussisches Gebiet betreten; das Eigenthumsrecht der Herren ist von diesem Zeitpunkt an erloschen. K. Sachsen, Bürgerl. Gesetzbuch §. 31: Sclaverei, Leibeigenschaft und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Gewalt sind unstatthaft. v. Rönne Preuss. Staatsr. I. §. 89.

(2) Die Aufhebung der Leibeigenschaft wurde in Preussen schon unter Friedrich Wilhelm I. durch Verordnung vom 22. März 1719 und unter Friedrich dem Grossen namentlich durch die Bauernordnung vom 30. Dec. 1764, in Baden durch Gesetz vom 23. Juni 1783, in Bayern durch Verordnung vom 22. Sept. 1799, in Oestreich unter Joseph II. durch Gesetz vom 20. Dec. 1782 angebahnt. Cf. S. Sugenheim, Geschichte der Aufhebung der Leibeigenschaft und Hörigkeit in Europa bis um die Mitte des 19. Jahrhunderts. Gekrönte Preisschrift St. Petersburg. 1861. p. 404. 414. 483 ff. Ueber den Begriff und Umfang der Leibeigenschaft, siehe unten Buch II. und Runde, Deutsches Privatrecht §. 536. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 93. Neuerdings: in Preussen, Edict vom 9. Oct. 1807. Oestreich, Patent vom 7. Sept. 1848 und 4. März 1849. Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867. art. 7. Bayern, Edict vom 31. August 1808. Verf.-Urk. von 1818. Tit. IV. §. 6. K. Sachsen, Verordnung vom 4. Sept. 1831 und Gesetz vom 17. März 1832. Hannover, Gesetze vom 10. Nov. 1831. 8. Mai 1838 und 21. Juli 1848. Würtemberg, Edict vom 18. Nov. 1817. K. Westphalen, Verf.-Urk. vom 15. Nov. 1807 und Decret vom 23. Jan. 1808. Kurhessen, Verf.-Urk. vom 5. Jan. 1831. Oldenburg, 1811 (in Folge der französischen Occupation). Nassau, 1. Jan. 1808 und 3. Sept. 1812 Mecklenburg, Verordnung vom 18. Jan. 1820. Hohenzollern-Hechingen, 26. Juni 1798. Hohenzollern-Sigmaringen, Verf.-Urk. vom 11. Juli 1833. Cf. S. Sugenheim, a. a. O. p. 376 ff.

v. Lerchenfeld, Geschichte Bayerns unter König Max Joseph I. Berlin 1854. p. 99. Klüber, Oeffentl. Recht des deutschen Bundes §. 266. Note c.

(3) Diese Folge ist in den Principien der modernen Grundentlastung und Gemeindeordnung von selbst enthalten. Siehe auch das Bundesgesetz vom 4. Mai 1868 über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschliessung (insbesondere des Gemeindeconsenses); über die Freizügigkeit vom 1. Nov. 1867 §. 1.

(4) Der Ausdruck Unterthänigkeit bedeutet mehr als Unterwerfung unter das Gesetz, nämlich Unterwerfung unter den Willen einer anderen Person. Wenngleich im Staatsrecht (siehe v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 86; v. Gerber, Grundzüge des Staatsrechts 2. Aufl. §. 15 nennt die Staatsbürger, die Gemeinden und das Staatsgebiet die natürlichen Gegenstände der Staatsgewalt) über die Fortdauer des Begriffs »Unterthan« gestritten werden kann, da die persönliche Ausübung der Regierungsgewalt durch das Staatsoberhaupt, z. B. die Entscheidung über Krieg oder Frieden, eine persönliche Willensherrschaft desselben begründet, so findet dies doch auf das sociale Verwaltungsrecht keine Ausdehnung, da dem Inhaber der Staatsgewalt und seinen Organen eine persönliche Verfügung über die Begründung und Gestaltung der Culturverhältnisse der Einzelnen nicht mehr, wie in der polizeilichen Periode zusteht und namentlich das Erforderniss der staatlichen Concession zur Eheschliessung, Vereinsgründung, Abhaltung öffentlicher Versammlungen, Religionsveränderung etc. nicht mehr besteht. Die Aufhebung der Staatsunterthänigkeit auf dem socialen Gebiet ist daher eine nothwendige Consequenz der neueren speciellen Gesetzgebung über diese Gegenstände, auch wo sie in der Verfassung nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Letzteres ist im Allgemeinen regelmässig in den Worten geschehen, dass die Freiheit der Personen und das Eigenthum unverletzlich seien und die diese Gegenstände betreffenden Rechtsnormen nur durch die Gesetzgebung festgestellt werden dürften. Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 5. 9. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 art. 5. 8. Bayern, Verf-Urk. vom 26. Mai 1818. §. 8. Würtemberg, Verf.-Urk. von 1819. §. 24. Reichsverfassung von 1849. art. 3. 9. Vgl. Zöpfl, Grunds. des gem. deutschen Staatsrechts 5. Aufl. II. §. 290 ff. Dies ist der Grundgedanke der constitutionellen Regierungsform. Locke, two treatises of government 1690. Auf den fortdauernden Gebrauch des Wortes Unterthanen kommt indessen wenig an, obwohl der Ausdruck in administrativer Hinsicht nicht mehr correct erscheint.

(5) Da das Privatrecht als solches unabhängig vom socialen Rechte besteht, so werden durch letzteres die rein privatrechtlichen, insbesondere vermögensrechtlichen Wirkungen der elterlichen etc. Gewalt nicht aufgehoben; daher zieht z. B. die sociale Berechtigung zur Eheschliessung selbst gegen den Willen der Eltern nicht auch das Recht auf Ausstattung etc. nach sich.

(6) Es ist wichtig, dies ausdrücklich festzuhalten gegenüber den neuerdings besonders auf wirthschaftlichem Gebiet hervortretenden Verirrungen der socialen Freiheitstendenz. Das Arbeitsverhältniss z. B. ist nothwendig ein Dienstverhältniss zwischen Besitz und Arbeit, welches zwar die Person des Arbeiters vollständig frei belässt, aber die Verrichtungen der Arbeit der Verfügung des Besitzes unterstellt. Diese Unter-

werfung kann nicht beseitigt, höchstens könnte an Stelle des Besitzes eine andere Verfügungsgewalt constituirt werden. Dasselbe gilt von anderen socialen Verhältnissen dieser Art. Lehrer, Aerzte, Dienstboten können in einem Dienstverhältniss zum Staat, zu einer Gemeinde oder Corporation, oder auch zu Privatpersonen stehen, ohne dass ihre persönliche Freiheit dadurch angetastet würde. Nur folgt daraus in der That nicht, dass der Inhalt dieser Dienstverhältnisse lediglich nach den Grundsätzen des Privatrechts, insbesondere nach dem Vertragswillen der Betheiligten sich bestimmt. Leibeigenschaft, Innungszwang, getheiltes Eigenthum können daher nach socialem Rechte nicht mehr durch den Privatwillen constituirt werden; das Gleiche gilt aber auch von dem speciellen Inhalte jener Verhältnisse, soweit sie der socialen Rechtsordnung angehören. Vgl. H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2. Aufl. 1871. Abschnitt 4.

§. 29.

Die socialen Rechtsverhältnisse der Personen entnehmen zwar ihren Inhalt und ihre Form aus der die Einzelnen umschliessenden Culturgemeinschaft; sie sind insofern objectiv als Lebensstoff der Individuen in der Gesellschaft selbst enthalten und als Ausflüsse des gesellschaftlichen Culturlebens von den Gesetzen des letzteren durchaus abhängig (1). In subjectiver Hinsicht sind sie jedoch freie Lebensäusserungen der Individuen; sie finden ihre Bestimmung in dem Leben der Einzelnen und ihre Quelle in dem gesetzmässigen, aber an sich völlig unabhängigen Culturwillen derselben (2). Obwohl sie daher eine absolute Willensherrschaft der Personen, wie im Privatrechte, nicht zulassen, sind sie doch subjective Rechte, Rechte der Individuen als solcher, und nicht blos objective Ausflüsse allgemeiner Einrichtungen, an deren Genuss die Einzelnen nur secundären Antheil haben (3). Diese Unterscheidung von objectiven und subjectiven Rechten (4) mag auf dem politischen Gebiete zutreffend sein, wo es sich primär um die Ausübung des Staatswillens handelt, d. h. des Willens einer Gesammtpersönlichkeit, der durch das organische Zusammenfassen verschiedener Einzelwillen zu Stande kommt, welche letzteren nicht für sich allein selbständig bestimmende Bedeutung haben können, sondern nur in dem Organismus der für die Bildung des Staatswillens bestimmten Einrichtungen. Die socialen Verhältnisse dagegen sind primäre Lebensverhältnisse der Individuen, wenn gleich auf dem Boden der Gemeinschaft; in ihnen herrscht der individuelle Culturwille, nicht der Wille einer über den Einzelnen stehenden Gesammtpersönlichkeit, ihr Rechtssubject ist nicht die Gemeinschaft, sondern das einzelne Individuum. Es liegt in jener Unterscheidung die unzulässige Hereinziehung eines privatrechtlichen Gesichtspunktes in das Verwaltungsrecht, sowie andererseits die socialen Rechte der Personen auch nicht in das Gebiet des Staats-

rechtes gehören; insbesondere ist der hier gebrauchte Begriff von „Schranken der Gesetzgebung" weder correct noch erschöpfend (5). In dem subjectiven Character der socialen (administrativen) Personenrechte liegt: 1) dass sie Gegenstand eines Rechtsstreites zwischen verschiedenen Personen werden können, der jedoch nicht nach den Normen des Verfahrens in Privatrechtsstreitigkeiten entschieden zu werden braucht (6); 2) dass sie fähig sind, die Natur wohlerworbener Rechte anzunehmen, dass mithin aus der Aufhebung des objectiven Rechtssatzes nicht von selbst auch die Aufhebung der auf Grund derselben geschaffenen individuellen Rechtsverhältnisse folgt (7).

(1) Presse, Versammlungen, Vereine, Religionsgesellschaften, civile Eheschliessung, Freizügigkeit etc. sind durchweg Rechtsverhältnisse, die objectiv aus der Gemeinschaft stammen und erst aus dieser in das Leben der Individuen eintreten können; sie sind daher nach Inhalt und nach Form gesellschaftliche Bildungen und folglich den Gesetzen des gesellschaftlichen Lebens unterworfen; ebenso müssen sie mit der Fortbildung des letzteren sich weiter entwickeln. Vermöge des nothwendigen Verhältnisses zwischen Gesellschaft und Staat müssen sie aber auch den Anforderungen des Staatslebens gemäss sich gestalten, und zwar nach den wechselnden Verhältnissen verschieden. Von heiligen und unverletzlichen Ur- und Menschenrechten kann daher nach beiden Seiten durchaus keine Rede sein; so z. B. sind Einschränkungen der Presse, der Versammlungsfreiheit unter gegebenen Voraussetzungen, z. B. im Fall eines Krieges oder gegenüber den Feinden des Staates, der Natur der Sache durchaus angemessen. Vgl. auch Bluntschli, Allgem. Staatsrecht 2. Aufl. II. 12.

(2) Das sociale Recht beruht somit auf dem Grundsatz der Freiheit des menschlichen Willens im Gegensatz zu der materialistischen Weltanschauung, welche die Annahme eines selbständigen Lebens des Geistes nicht kennt und den Begriff der menschlichen Freiheit verwirft. Diese Richtung, zu welcher in der Rechtsphilosophie insbesondere Locke, Essay on human understanding (de intellectu humano) Lond. 1690 den Grund gelegt hatte, hat neuerdings durch die statistische Erkenntniss der Regelmässigkeit der socialen Lebenserscheinungen eine nur scheinbare Unterstützung erhalten. Vgl. Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. 1870. I. p. 316 ff. F. J. Buss, Geschichte der Staatswissenschaft. Freib. und Karlsr. 1839. p. 89 ff. — Quetelet, Sur l'homme et le développement de ses facultés ou essai de physique sociale. Par. 1835. Du système social et des lois qui le régissent. Par. 1848. (Deutsch von Adler. Hamb. 1856.) Lettres sur la théorie des probabilités appliquéé aux sciences morales et politiques. Brux. 1846. Jonak, Theorie der Statistik in Grundzügen. Wien 1856. Wappäus, Allgemeine Bevölkerungsstatistik. Leipzig 1859—61. Dufau, Traité de statistique ou théorie de l'étude des lois d'après lesquelles se développent les faits sociaux, suivi d'un essai de statistique physique et morale de la population francaise. Paris 1840. Engel, Die Bewegung der Bevölkerung im K. Sachsen in den Jahren 1834—50, ein Beitrag zur Physiologie der Bevölkerung. Dresd. 1852. A. Wagner, Die Gesetzmässigkeit in den scheinbar willkürlichen menschlichen Handlungen. Hamb. 1864. A. v. Oettingen, Die Moral-

statistik und die christliche Sittenlehre. Versuch einer Socialethik auf empirischer Grundlage I. Erl. 1868. Lotze, Mikrokosmus, Ideen zur Naturgeschichte und Geschichte der Menschheit I. II. Leipz. 1856. 58. v. Mohl, Gesch. und Lit. der Staatswiss. III. Erl. 1858. p. 639 ff. — Ueber die materialistische Auffassung der Menschennatur vom Standpunkte der Rechtsphilosophie, siehe H. Ahrens, Naturrecht 6. Aufl. Wien 1870. I. §. 31. p. 230 ff. — Jene materialistische (sensualistische) Richtung hat namentlich viel zu den Irrthümern des Socialismus und Communismus beigetragen, durch Versinnlichung der Auffassung der socialen Verhältnisse und das Hervordrängen eines groben, empirischen Standpunktes, wie denn auch schon Locke, On civil government II. §. 25—31 jedem Arbeiter das Recht zuerkannte, das Product seiner Arbeit zu haben und für sich zu behalten. Erwähnenswerth ist, dass Thiers, welcher 1871 Paris halb zerstören musste, um es den wilden Aspirationen des Socialismus zu entreissen, im Jahre 1848 jene selbe Idee öffentlich vertheidigt hatte. Thiers, Du droit de propriété. Paris 1848. — Es ist begreiflich, dass mit der Idee der menschlichen Freiheit das Recht überhaupt, und insbesondere das sociale Recht zusammenfällt; die materialistische Rechtsanschauung ist daher ein Widerspruch in sich selbst. Aber auch von dem Standpunkt der reinen Vernunft, welcher Alles in logische Nothwendigkeit (Rationalismus) auflöst und in der Wissenschaft hauptsächlich auf B. Spinoza (1632—1677; Hauptwerk: Tractatus theologico-politicus. Hamb. [Amstelod.] 1670) zurückzuführen ist, gelangt man nicht zu dem Begriff des Rechts, weil nicht zu dem Bewusstsein der Freiheit, sondern höchstens zu dem der Macht. Vergl. Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. 1870. I. p. 90 ff p. 316 ff. H. Ahrens, Naturrecht 6. Aufl. Wien 1870. I. §. 17. Puchta, Cursus der Institut. 5. Aufl. Leipzig 1856. I. cap. 1. H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Ad. Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2. Aufl. 1871 Abschnitt 1.

(3) Der Mensch steht der objectiven und äusseren Gesetzmässigkeit der socialen Dinge ebenso gegenüber als einzelnes Individuum, wie der Gesetzmässigkeit der natürlichen Dinge; die Freiheit kann also nicht darin bestehen, das Gesetz hervorzubringen, sondern dem Gesetze nachzuleben. Nur wer mit dem Begriff der Freiheit die angeborne Leerheit und Ideenlosigkeit der Menschennatur verbindet, kann in der Gesetzmässigkeit der Dinge eine Schranke der Freiheit erblicken. Jene Ansicht wurde gleichfalls hauptsächlich von Locke vertreten, der das Vorhandensein angeborner Ideen im Menschen bestimmt läugnete. Cf. Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. 1870. I. p. 319. Erdmann, Versuch einer Geschichte der neueren Philosophie I—III. Riga und Leipzig 1834 ff. W. G. Tennemann, Grundriss der Geschichte der Philosophie 3. Aufl. (von Wendt) Leipzig 1829. §. 343 ff. Auf diesen Irrthum ist es auch zurückzuführen, wenn E. Laboulaye, Histoire des Etats Unis. Paris 1868. III. préface dem Gesetze nur den Schutz, nicht die Bestimmung (détermination) der individuellen Freiheit zuweist.

(4) v. Gerber, Grundzüge des Staatsrechts 2. Aufl. 1869. §. 11. Gerber, Ueber öffentliche Rechte 1852 p. 77 ff. — In der besonderen Natur des socialen Rechts — gesellschaftliche Gesetzmässigkeit im Gegensatze zu der rein vernünftigen und natürlichen Gesetzmässigkeit des Privatrechts — liegt der eigentliche Grund für die Nothwendigkeit einer Unterscheidung der Verwaltungsjustiz von der Civiljustiz. Vergl. auch

R. Gneist, Die Preuss. Kreisordnung in ihrer Bedeutung für den inneren Ausbau des deutschen Verfassungsstaates. Berlin 1870. p. 210 und pass. Das eigentliche Gebiet des Verwaltungsrechts ist dasjenige, in welchem die streitige Gesetzesauslegung mit den concreten Lebensverhältnissen (der Gemeinschaft) in untrennbarer Verbindung, das Verwaltungsgesetz mit dem Verwaltungsregulativ in stetiger Wechselwirkung steht, in welchem eben desshalb eine gleichmässige gerechte Handhabung nur durch ein mitverwaltendes Personal zu gewinnen ist.

(5) Daher ist auch die bisherige Behandlung der sog. staatsbürgerlichen Rechte im Staatsrechte, als Rechte, welche der Staat seinen Gliedern gewähre, und welche jedem Staatsgenossen als solchem dem Staat gegenüber zustünden, nicht correct; was sich schon aus der nothwendigen Scheidung jener Rechte in die staatsbürgerlichen Rechte im engeren Sinne und in die blos bürgerlichen Rechte ergibt. Die ersteren sind die politischen, die letzteren die socialen Rechte. Siehe v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. 1869. I. 2. §. 86. H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht 3. Aufl. I. §. 87. J. Held, System des Verfassungsrechtes I. §. 128. Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. II. 2. §. 14. Zöpfl, Grunds. des gem. d. Staatsrechts 5. Aufl. II. §. 291. II. Das Oestreich. Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger art. 14 unterscheidet bürgerliche und politische Rechte.

(6) Auch sociale Rechtsstreitigkeiten zwischen Verwaltungsorganen kommen vor, so wenn letztere als Subjecte socialer Verpflichtungen erklärt sind; siehe z. B. das Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz §. 36. Die Verweisung solcher Streitigkeiten in das Privatrechtsgebiet ist daher nicht zu billigen. Siehe Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts. Tüb. 1862 p. 5 und §. 10. 11. Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. II. 2. §. 175 ff.

(7) Vgl. über den Begriff der erworbenen Rechte Christiansen, Ueber erworbene Rechte 1856. — Lassalle, System der erworbenen Rechte Bd. 1. — Stahl, Rechtsphilosophie II. 2. §. 173 ff. — v. Gerber, Grundzüge des Staatsrechts 2. Aufl. 1869. §. 12. Der Begriff der wohlerworbenen Rechte darf durchaus nicht blos nach der Grenze der Privatrechte bestimmt werden. Es ist daher unzulässig, wenn man, wie noch v. Gerber a. a. O. §. 13, z. B. in der Expropriation die Verletzung eines wohlerworbenen Rechtes findet; sie ist dies ebensowenig wie etwa die allgemeine Wehrpflicht oder die Besteuerung. Denn die sociale und politische Gesetzmässigkeit der Eigenthumsrechte und der persönlichen Freiheit ist eine andere wie die des Privatrechts; zwischen beiden besteht kein Gegensatz, sondern ein Verhältniss höherer Einheit.

Titel II.

Die Verhältnisse der natürlichen Personen.

Capitel 1.

Name und Stand.

Quellen: *L. un. C. de mutat. nominis 9. 25.* — *Preussen: Cab.-Ordre vom 15. April 1822. A. H. Erlass vom 12. Juli 1867. Circ. Erlass vom 9. August 1867. Verfügung vom 6. August 1869.* — *Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1862. art. 54. Entschliessung vom 12. März 1677 und vom 8. März 1866.* — *K. Sachsen, Verordnung vom 17. August und 23. December 1840.* — *Baden, Polizeistrafgesetzbuch von 1863. §. 44. 45. Verordn. vom 18. Jan. 1838. vom 30. Sept. 1851 und 20. Sept. 1864.* — *Bundesstrafgesetzbuch von 1870. §. 360.* — *Französ. Gesetz vom II. Germinal de l'an XI.*

Preussen: Cab.-Ordre vom 4. Juli 1834 betr. die Anzeige von Sterbefällen. Verordn. vom 30. März 1847 betr. die Geburten, Heirathen und Sterbefälle, deren bürgerliche Beglaubigung durch die Ortsgerichte erfolgen muss. Instruction vom 16. Mai 1847. Gesetz vom 23. Juli 1847 betr. die Rechtsverhältnisse der Juden. A. H. Erlass vom 29. April 1848 betr. die Beglaubigung der Geburten und Sterbefälle. Gesetz vom 3. April 1854 über die Beurkundung des Personenstandes evang. Preuss. Unterthanen in aussereuropäischen Ländern. — *Frankfurt, Gesetz vom 19. November 1850.* — *Kurhessen, Gesetz vom 29. October 1848.* — *K. Sachsen, Gesetz betr. die Einführung der Civilstandsregister für Personen, welche keiner im K. Sachsen anerkannten Religionsgesellschaft angehören, nebst Ausführungsverordnung vom 20. Juni 1870.* — *Baden, Gesetze vom 9. October 1860 und 21. December 1869.* — *Sachsen-Weimar, Gesetz vom 9. April 1864.* — *Coburg-Gotha, Gesetz vom 2. Juli 1863 und Verordnung vom 2. Juli 1863.* — *Oldenburg, Gesetz vom 31. Mai 1855.* — *Anhalt-Dessau, Gesetz vom 24. Sept. 1849.* — *Anhalt-Bernburg, Gesetz vom 13. Februar 1851.* — *Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 über die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande.* — *Oestreich, Patent vom 20. Februar 1784. Hof-Comm.-Decret vom 21. August 1815 und 14. März 1818. Ehegesetz vom 25. Mai 1868 und Vollzugsverordnung hiezu vom 1. Juli 1868 §. 16 ff. Gesetz vom 9. April 1870 und Verordnung vom 20. October 1870 betr. die Geburts-, Ehe- und Sterberegister der Dissidenten.* — *Deutsche Grundrechte Art. 5. (Reichsverfassung von 1849. §. 151).*

Literatur: *Fr. Geisler. Diss. de nominum mutatione. Lips. 1669.* — *J. G. Engelschall, Diss. de eo, quod justum est circa mutationem nominis. Altd. 1692.* — *A. Beier, Disput. de nomine proprio et appellativo. Jenae 1694.* — *J. Chr. Schröter, Diss. de nominis proprii expressione. Jenae 1709.* — *E. von der Planitz, Ueber die Annahme veränderter Familiennamen, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung für das K. Sachsen*

N. F. I. 1841. p. 348 ff. — T. D. Wiarda, Ueber deutsche Vornamen und Geschlechtsnamen. Berlin u. Stettin 1800. — K. Einert, Erörterungen einzelner Materien des Civilrechts 2. Aufl. Dresd. u. Leipz. 1846. Nr. 2. Ueber das Recht der Namensänderung. — R. Hermann, Ueber das Recht der Namensführung und der Namensänderung, im Archiv für die civilist. Praxis Bd. 45. 1862. p. 153. 315. v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. 1870. §. 34. — G. A. Grotefend, Grundriss des Verfassungs- und Verwaltungsrechts im Nordd. Bunde und im Preuss. Staate. Arnsberg 1870. p. 435. — G. L. Funke, Die Polizeigesetze und Verordnungen des K. Sachsen. Leipz 1847. II. p. 57. — J. F. Wehrer, Repertorium der gesammten Gesetzgebung Badens. Heidelb. 1866. p. 266. — A. W. Heffter, Lehrbuch des gem. d. Strafrechts 5. Aufl. 1854. §. 384. (Weitere Literatur s. bei Hermann a. a. O.).

v. Justi, Grundveste der Macht und Glückseligkeit der Staaten 1760. Bd. 1. II.. 6. 1. §. 218. — v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. I. §. 16. — Bernouilli, Populationistik. Ulm 1841. p. 131. — Zöpfl, Grundsäte des gem. d. Staatsrechts 5. Aufl. II. §. 293. Anm. 19. — Friedberg, Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtl. Entwicklung. Leipz. 1865. — Stein, Verwaltungslehre Bd. 2. Stuttg. 1866. p. 229 ff. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre. Stuttg. 1870. p. 68 ff. — v. Stubenrauch, Handbuch der Oestreich. Verwaltungs-Gesetzkunde. Wien 1856. I. §. 176—184. K. Kah, Die Ehe und das bürgerliche Standesamt nach Badischem Recht. Heidelb. 1870.

§. 30.

Die sicheren und allgemein gültigen Kennzeichen der Individualität (Identität) der Personen liegen 1) in ihrem Namen und 2) in ihrem Stande; die vollkommene Gewissheit (Aechtheit) beider ist ein allgemeines Erforderniss des menschlichen Verkehres nach den wichtigsten Seiten des Lebens, wesshalb ihre Bestimmung und Beglaubigung nach gleichmässigen Grundsätzen und unter der Mitwirkung der Behörden erfolgen muss. I. Der Name dient zur individuellen Bezeichnung der Personen (1). Obwohl im ganzen Rechtsgebiet von weitgreifender Bedeutung und insbesondere für die Rechtsgeschäfte des Privatrechts eine wesentliche Voraussetzung, ist er doch einerseits ein in den individuellen Lebensverhältnissen selbst begründetes Attribut der Personen, und andererseits weder eine natürliche Eigenschaft derselben noch ein Object ihres freien Privatwillens, wesshalb das Rechtsinstitut des Namens weder dem Staats- noch dem Privatrechte angehört (2). Dasselbe ist vielmehr ein Bestandtheil der socialen Rechtsordnung, da die Nothwendigkeit der Namensführung aus dem gesellschaftlichen Zusammenleben unmittelbar entspringt und die Regeln derselben aus der gesellschaftlichen Rechtsanschauung fliessen (3). Die Freiheit der Namensführung, jedoch auf der Grundlage der öffentlichen Nothwendigkeit und der natürlichen Ordnung des Personenstandes, ist ein wesentliches Stück der socialen Freiheit (4). Daher muss jede Person einen bestimmten Namen führen (5);

derselbe wird den Einzelnen nicht vom Staate oder einer anderen öffentlichen Gewalt beigelegt, sondern ist eine nothwendige Folge ihrer persönlichen Rechtsstellung oder ein Gegenstand der freien Wahl (6). Im Wesentlichen ist zu unterscheiden: 1) der Vorname (Taufname) und 2) der Familienname (Geschlechts-, Zuname). Die Wahl des ersteren (durch die Eltern) und sein Gebrauch bleibt regelmässig dem freien Ermessen und der Sitte überlassen; doch muss jede Person mindestens auch einen Vornamen haben (7). Der Erwerb des Zunamens findet statt: 1) ipso jure und zwar a) durch Geburt, wodurch die ehelichen und die diesen gleichstehenden Kinder den Namen des Vaters, die ausserehelichen Kinder den Namen der Mutter erlangen (8); b) durch Heirath, wodurch die Ehefrau den Namen des Mannes erwirbt (9); 2) durch freie Annahme (Namenswechsel, mutatio nominis). Die letztere steht an sich Jedermann frei, sowohl was den Namenswechsel selbst, als die Wahl des neuen Namens betrifft; sie darf jedoch nicht betrüglicher Weise und zum nachweisbaren Schaden Anderer erfolgen (10); ebenso ist die Wahl solcher Namen unstatthaft, die Jemandem nur unter ganz bestimmten concreten Voraussetzungen, z. B. Abstammung von einer gewissen Familie, Adel etc. zustehen können (11). Wegen der öffentlichen Bedeutung der Namensführung ist jede beabsichtigte Namensänderung bei der Staatsbehörde anzuzeigen und von dieser mit der Aufforderung, etwaige rechtserhebliche Einwendungen binnen präclusiver Frist vorzubringen, öffentlich bekannt zu machen; erst nach Durchführung dieses Aufgebotsverfahrens kann der Namenswechsel rechtsgültig werden (12). Hinsichtlich der blossen Aenderung des Vornamens genügt die einfache Anzeige bei der Behörde (13). Die jetzt noch regelmässig sich findende Vorschrift der staatlichen Genehmigung des Namenswechsels ist dem Grundsatz der socialen Freiheit nicht angemessen (14); jedoch kann die Proclamirung eines anstössigen oder offenbar rechtswidrigen Namens schon von Amtswegen verweigert werden (15). Der betrügliche Gebrauch eines falschen Namens im Verkehr, sowie der Gebrauch (Anmassung) eines falschen Namens gegenüber einer zuständigen Behörde sind strafbar (16).

(1) §. 29. J. de legat. 2. 20. L. 10. C. de ingen. manumiss. 7. 14. Cf. Hermann a. a. O. p. 164.

(2) Siehe hierüber Hermann a. a. O. p. 160 ff. v. d. Planitz a. a. O. p. 348 ff. Einert a. a. O. Der Ausspruch in L. un. C. de mutat. nom. 9. 25. (s. Anm. 6) ist für die Ansicht, dass das Namenswesen durchaus Privatsache sei, keineswegs beweisend. Siehe auch L. 10. C. 7. 14: »publico consensu.« Auch ist mit dieser Ansicht die neuere positive Gesetzgebung, sowohl hinsichtlich der öffentlichen Genehmigung

des Namenswechsels, als auch hinsichtlich der Vorschrift eines öffentlichen Verfahrens darüber, unvereinbar.

(3) Man kann daher weder auf die Namensführung überhaupt verzichten, noch auch eine willkürliche Bezeichnung der Individualität — z. B. durch Numerirung, E. Laboulaye, Le Prince Caniche — erwählen; sondern es besteht ein in den positiven Lebensverhältnissen der Völker begründetes gemeinschaftliches Namensrecht, dem jeder Einzelne unterworfen ist. cf. Einert a. a. O. p. 97 ff. Modificationen des regelmässigen Namensrechtes kommen allerdings vor; so namentlich Doppelnamen bei Ehegatten oder adoptirten Kindern, Bluntschli, Deutsches Privatrecht. München 1854. II. §. 172. Nr. 5. a; ferner die Verbindung des Ortsnamens mit dem Zunamen (z. B. Schulze-Delitzsch). Daraus floss die früher praktische Vorschrift, dass auch die Juden einen festbestimmten und erblichen Familiennamen zu führen haben. K. Sachsen, Gesetz vom 16. Aug. 1838 §. 9. Preussen, Cab.-Ordre vom 31. Oct. 1845. Bayern, Judenedict vom 10. Juni 1813. §. 4. 5. Das Namenswesen der Juden unterliegt übrigens jetzt keinen Ausnahmsbestimmungen mehr, Bundesgesetz vom 3. Juli 1869 betr. die Gleichberechtigung der Confessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung. Bayr. Minist.-Entschliessung vom 8. März 1866.

(4) Die Unterwerfung der Namensführung unter den persönlichen Willen eines Anderen ist ein Kennzeichen der Unfreiheit. Daher konnten Sclaven und Leibeigene von ihren Herren mit beliebigen Namen oder mit Namen, die nicht in der Person der ersteren, sondern in dem Herrschaftsverhältniss ihren Grund fanden, belegt werden; eine letzte Spur dieser Unfreiheit ist es, wenn heute noch Dienstboten von ihrer Herrschaft mit einem willkürlichen, von letzterer gewählten Namen gerufen werden. Vgl. Cujacius, ad libb. Papin. Respons. ad leg. 13. D. de lege Cornel. de falsis (ed. Fabrot. 1777. t. IV. p. 1287): Servus autem homo hujus rei arbiter non est; servus non est dominus sui nominis; servus sibi mutare nomen invito domino non potest sine injuria domini. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, dass der Name ein Gegenstand des Privateigenthums ist. Siehe auch L. un. C. de mutat. nom. 9. 25 verb. »si liber es.« Paul. Rec. sent. V. 25. §. 11. — Ueber das princip. der l. 13 cit. handelt ausführlich Rad. Forner. Rer. quotid. V. 17. in Thes. Otton. Traject. ad Rhen. 1733. tom. II. p. 269 ff.

(5) Dies gilt auch für juristische Personen, K. Sachsen, Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 §. 11. 12. Bundes-Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868 §. 2. 4. — Hinsichtlich der Handelsfirmen vgl. Allgem. D. Handelsgesetzbuch art. 15 — 27.

(6) Dies ist der Sinn der Worte: Sicut in initio nominis, cognominis, praenominis recognoscendi singulos impositio libera est privatis, ita eorum mutatio innocentibus periculosa non est. L. un. Cod. de mut. nom. 9. 25.

(7) Auch sollen nur übliche und nichts Anstössiges habende Vornamen gewählt werden, K. Sachsen, Ver. v. 25. Mai 1838 bei Funke a. a. O. II. p. 953. A. M. ist die K. Bayr. Minist.-Entschliess. vom 8. März 1866 (Handbibliothek 3. Aufl. Suppl. 4. p. 298), da dem Bedürfniss einer gleichmässigen und beständigen Unterscheidung der Individuen durch den Familiennamen nicht ausreichend genügt werde, und ordnet

daher eine Prüfung und Bewilligung der Aenderung des Vornamens durch die mit der Beaufsichtigung der Geburtsregister beauftragten Behörden an. — Vgl. noch Hermann a. a. O. p. 158 ff.

(8) A. L. R. II. 2. §. 58. Oestreich. B. G. B. §. 146. K. Sachsen, B. G. B. (Entwurf von 1860) §. 1834. Mecklenburg, Ver. v. 17. Sept. 1838. Den ehelichen Kindern stehen gleich die in einer putativen Ehe erzeugten, die legitimirten Kinder und die Brautkinder im eigentlichen Sinne, cf. Hermann a. a. O. p. 321. Hinsichtlich der letzteren, zu welchen die Kinder der nach Eingehung des Verlöbnisses oder unter dem Versprechen der Ehe Geschwängerten nicht von selbst gehören, cf. Zürcher B. G. Buch §. 302. K. Sachsen B. G. B. §. 1578 und hiezu im Allgemeinen Siebenhaar, Commentar Bd. 3. p. 8. Hermann a. a. O. p. 332. — Da das sociale Recht unvollkommene Ehen (z. B. morganatische) nicht kennt, so sind auch die bezüglich der Kinder aus solchen Ehen getroffenen Ausnahmebestimmungen (z. B. A. L. R. II. 2. §. 557 .559) nicht mehr practisch.

(9) A. L. R. II. 1. §. 192. Oestreich. B. G. B. §. 92. K. Sachsen (Entwurf von 1860) §. 1663. Hermann a. a. O. p. 331 ff. Den durch die Ehe erworbenen Namen behält die Ehefrau bei bis zu ihrem Tode oder bis zur Eingehung einer neuen Ehe, er geht also auch durch Scheidung nicht verloren. Abweichend hievon ist das A. L. R. II. 1. §. 741. Zürcher G. Buch § 210. Hinsichtlich der morganatisch Verehelichten, der nach Eingehung des Verlöbnisses oder unter dem Versprechen der Ehe Geschwängerten gelten analog die in der vorigen Anmerkung aufgestellten Grundsätze; siehe jedoch A. L. R. II. 1. §. 1049. 1050. K. Sächs. Rescript vom 7. Nov. 1808. Hermann a. a. O. p. 332.

(10) L. un. C. de mutat. nom. 9. 25. Dadurch kann die Annahme eines fremden Namens zum Gegenstande eines (administrativen) Rechtsstreites werden. Vgl. Einert a. a. O. Wiarda a. a. O. III. §. 10. 11. 12. Hermann a. a. O. p. 324. 337.

(11) Auch in diesem Falle kann von den Betheiligten rechtlicher Widerspruch eingelegt werden, ohne dass der Nachweis eines Schadens hiezu erforderlich wäre. Dass es sich hier, wie v. Gerber a. a. O. p. 80 meint, blos um die Wahrung von Interessen, nicht von Rechten Dritter handle, kann nicht zugegeben werden; denn das Recht der Namenswahl kann nur in den Grenzen der natürlichen Ordnung des Personenstandes bestehen und die Wahrung der Interessen ausserhalb der Rechtsordnung ist nicht Sache der behördlichen Entscheidung. Einem ausserehelichen Kinde kann daher die Annahme des Namens seines natürlichen Vaters auf Antrag des letzteren von Rechtswegen untersagt werden. Die Verleihung eines Namens, dessen Annahme an sich rechtswidrig wäre, steht übrigens auch der Staatsgewalt nicht zu. A. L. R. II. 20. §. 1440. Vgl. Wiarda a. a. O., Hermann a. a. O. p. 336.

(12) Die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit des Namenswechsels, die aus dem ganzen Wesen des Namensinstituts von selbst einleuchtet, ist schon in l. 10. C. de ingen. manumiss. 7. 14 ausgesprochen. Baden, Ver. vom 18. Jan. 1838 und 20. Sept. 1864 (3 monatliche Reclamationsfrist). Französ. Gesetz vom 2. Germinal de l'an. XI. art. 4—9. Reclamationen können hienach binnen Jahresfrist eingelegt werden. Hermann a. a. O. p. 169.

(13) Französ. Ges. vom 2. Germinal an XI. art. 1—3. Hermann a. a. O. p. 160. Baden, Min.-Verfügung vom 30. Sept. 1851. Auch hier muss jedoch öffentliche Bekanntmachung durch die Behörde und Eintragung in das Standesregister erfolgen. Wehrer, Repertorium 1866. p. 266. Siehe auch die Bayr. Min.-Entschl. vom 8. März 1866 (oben Anm. 7).

(14) Vgl. oben §. 28. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht. 3. Aufl. 1869. I. p. 485.

(15) Dies folgt aus der öffentlich-rechtlichen Natur der Namensführung. L. 63 §. 10. D. ad SC. Trebell. 36. 1. K. Sächs. Ver. v. 25. Mai 1838 bei Funke a. a. O. II. p. 953. Franz. Gesetz vom 2. Germinal an XI. art. 1. Was von dem Vornamen, muss um so mehr auch von dem Zunamen gelten. Insoweit ist das Princip der staatlichen Namensgenehmigung immerhin noch anzuerkennen; es wäre daher unstatthaft, wenn sich Jemand einen bei Indianern üblichen Namen, z. B. der springende Panther u. dgl. beilegen wollte.

(16) Bayern. Polizeistrafgesetzbuch art. 54. 55. Baden, Polizeistrafgesetzbuch §. 44. 45. Strafgesetzbuch von 1870 §. 360. Heffter a. a. O. §. 384. Einer Strafe unterliegt auch, wer ohne Bewilligung die Namen des Königs, der Königin oder anderer Mitglieder des regierenden Hauses irgend einer Unternehmung beilegt oder sich hierauf bezüglicher Firmen, Wappen und Abzeichen (Livreen) bedient.

§. 31.

II. Der Personenstand (Civilstand, bürgerlicher Stand) bezeichnet denjenigen Rechtszustand einer Person, der mit Nothwendigkeit (1) durch die ihr natürliches Dasein bestimmenden Ereignisse gegeben ist, nämlich durch Geburt, Heirath und Tod (2). Hieraus entspringen allgemeine Unterschiede der Personen, durch welche sowohl ihre Identität als auch ein grosser Theil ihrer Rechtsverhältnisse (Rechtsfähigkeit) bestimmt wird, deren öffentliche Gewissheit und sichere Nachweisbarkeit daher im allgemeinen Interesse liegt (3). Daraus ergibt sich die allgemeine Nothwendigkeit der öffentlichen Beglaubigung der den Personenstand bedingenden Thatsachen und Umstände durch die Organe der Verwaltung (4). Sie geschicht nach folgenden Regeln (5). 1) Die Beglaubigung erfolgt durch amtliche Eintragung in öffentliche Bücher oder Register (Standesbücher, Standesregister, Kirchenbücher), welche bis zum Beweise des Gegentheils vollen öffentlichen Glauben besitzen (6). 2) Die Eintragung liegt nach der Zeitfolge regelmässig denjenigen ob, welche die bei jenen Ereignissen vorgeschriebenen feierlichen Handlungen vorzunehmen haben; also bei Geburten und Sterbefällen den zur Vornahme der Taufe und Beerdigung befugten Geistlichen, bei Heirathen den zur Vornahme der Trauung befugten Geistlichen oder (bei Civilehen) den vom Staate aufgestellten Trauungsbeamten (7); in den nur geduldc-

ten Religionsgesellschaften ohne öffentlichen Character den vom Staate beauftragten Standesbeamten (8). 3) Sie darf nur auf Grund urkundlichen Nachweises oder glaubhafter Anzeige erfolgen, die der Heirathen insbesondere nur auf Grund des vollen Nachweises ihrer rechtlichen Gültigkeit (9). 4) Sie ist nach gleichmässigen, öffentlich vorgeschriebenen Formen vorzunehmen und muss alle wesentlichen Momente enthalten (10). 5) Die Ortspolizeibehörden sind verpflichtet, auf die rechtzeitige und vollständige Anzeige der Geburten, Heirathen und Sterbefälle Seitens der hiezu verpflichteten Personen zu achten und bei Unterlassung derselben das Erforderliche von Amtswegen zu veranlassen (11). 6) Die zur Führung der Standesbücher befugten Personen sind berechtigt und verpflichtet, auf Verlangen beglaubigte Auszüge daraus mit öffentlicher Glaubwürdigkeit auszustellen (12). 7) Die Führung und Aufbewahrung der Standesregister ist der Controle der damit beauftragten Staatsbehörden unterworfen (13).

(1) Hievon kann daher regelmässig nicht dispensirt werden. Siehe jedoch die Preuss. Circ. Verf. vom 31. Juli 1869 (Min.-Bl. der inneren Verwaltung p. 149) betr. das Verfahren bei Anträgen unverehelichter Personen weiblichen Geschlechts um Ertheilung der Erlaubniss zur Annahme des Prädikats »Frau.«

(2) Auch die Registrirung der Confirmationen ist zuweilen vorgeschrieben; so in Frankfurt, Gesetz vom 19. Nov. 1850. §. 2 und Anhalt-Dessau (Friedberg, Recht der Eheschliessung p. 777). — Im Uebrigen kennt das sociale Recht im Allgemeinen keinen Unterschied des persönlichen Standes, als den aus den Beziehungen des natürlichen Daseins entspringenden.

(3) Da die Namensführung regelmässig durch Geburt und Verehelichung bestimmt wird (§. 30), so ergibt sich, dass erstere mit dem Personenstand in inniger Verbindung steht und insofern zwischen beiden kein Widerspruch stattfinden kann. Daraus folgt, dass das Recht des Namens die natürliche Ordnung des Personenstandes zur Grundlage hat und mit der Aufzeichnung des letzteren auch zugleich die des Namens miterfolgen muss; sowie dass jede mutatio nominis auch im Standesregister nachzutragen ist.

(4) Dass dies ausschliesslich Organe des Staates seien, kann aus dem Wesen der Sache selbst nicht gefordert, jedoch aus Rücksichten des allgemeinen formellen Verwaltungssystems oder zur Vermeidung confessioneller Conflicte nothwendig werden; jedenfalls liegt darin nicht eine rein kirchliche, sondern eine sociale Function und sie unterliegt daher den Grundsätzen des socialen Rechts. Bayern, Religionsedict vom 26. Mai 1818. §. 64 h. 65. Stein, Verwaltungslehre II. 1866. p. 231. In geschichtlicher Hinsicht vgl. Stein ibid. p. 234.

(5) Preussen, Cab. Ordre vom 4. Juli 1834. A. H. Erlass vom 29. April 1848. Ver. vom 30. März 1847 und Instruction vom 10. Mai 1847. Gesetz vom 23. Juli 1847 (betr. die Juden) und Gesetz vom

3. April 1854 (betr. die im Auslande sich Aufhaltenden). Bayern, Ver. v. 31. Jan. 1803, vom 4. Febr. 1804. K. Sachsen, Ges. v. 20. Juni 1870. Baden, Gesetz vom 9. Oct. 1860 und Sachsen-Weimar, Gesetz vom 9. April 1864. Coburg-Gotha, Gesetz vom 2. Juli 1863 u. Verordnung von gleichem Datum. Kurhessen, Gesetz vom 29. Oct. 1848. Anhalt-Dessau, Gesetz vom 24. Sept. 1849. Anhalt-Bernburg, Gesetz vom 13. Febr. 1851. Frankfurt, Gesetz vom 19. Nov. 1850. Oldenburg, Gesetz vom 31. Mai 1855. Oestreich, Patent vom 20. Febr. 1784. Hof-Comm. Decr. vom 21. Aug. 1815 und vom 14. März 1818. Min.-Erlass vom 30. Januar 1849. Ehe-Gesetz vom 25. Mai 1868 und Vollzugsver. vom 1. Juli 1868. Gesetz vom 9. April 1870 u. Verordn. vom 20. Oct. 1870 betr. die Geburts-, Ehe- und Sterberegister der Dissidenten. Bundes-Gesetz vom 4. Mai 1870 betr. die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande.

(6) Preussen, Gesetz v. 23. Juli 1847 §. 16. Anhalt-Bernburg, Gesetz vom 13. Febr. 1851 §. 12. Coburg-Gotha, Gesetz vom 2. Juli 1863 §. 11. Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 §. 2.

(7) Ausnahmen hievon kommen insofern vor, als auch im Fall der Civiltrauung die Eheschliessung von dem Geistlichen in das Ehebuch einzutragen ist. Baden, Gesetz vom 9. October 1860 §. 2 betr. die bürgerliche Standesbeamtung in Ausnahmefällen. Oldenburg, Gesetz vom 31. Mai 1855 art. 24. — In Frankfurt, Gesetz vom 19. Nov. 1850 §. 4—6 ist überhaupt die Führung der Standesbücher als ein Zweig der freiwilligen Gerichtsbarkeit (?) der weltlichen Behörde übertragen; in Anhalt-Dessau, Gesetz vom 24. Sept. 1849 wird sie vom Gemeindevorstand besorgt. — Im Auslande ist sie Sache der hiefür aufgestellten diplomatischen Vertreter des Reiches. Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 §. 1. Gesetz vom 8. Nov. 1867 betr. die Organisation der Bundesconsulate und die Amtsrechte und Pflichten der Consuln §. 13.

(8) Dies sind meist die ordentlichen Gerichte des Wohnortes der Parteien. Preussen, Ver. vom 30. März 1847 §. 1. 2. Gesetz vom 28. Juli 1847. K. Sachsen, Gesetz vom 20. Juni 1870 §. 1. 2. Anhalt-Bernburg, Gesetz vom 13. Febr. 1851 §. 2—4. Kurhessen, Gesetz vom 29. Oct. 1848 §. 26. 27. Coburg-Gotha, Gesetz vom 2. Juli 1863 §. 1. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 9. April 1864 §. 2. Oestreich, Ehegesetz vom 25. Mai 1868 §. 9 und Verordn. vom 20. Oct. 1870. Siehe auch v. Stubenrauch a. a. O. I. §. 176.

(9) Dies ist insbesondere auch bei der Eintragung auswärtiger Geburten, Trauungen und Todesfälle zu beobachten. Frankfurt, Gesetz vom 19. Nov. 1850 §. 10. Auswärtige Erkenntnisse bedürfen hiebei der Anerkennung einheimischer Gerichte. Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 §. 11. 12.

(10) Thatsache (Act), vollständige Namen, Geschlecht, Ort, Zeit, Zeugen, Urkunden. Stein, Verwaltungslehre II. 1866. p. 231. Preussen, Verordn. vom 30. März 1847 §. 15. Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 §. 9—12. Bayern, Verordn. vom 21. Jan. 1804 und Edict v. 31. Jan. 1803. Anhalt-Bernburg, Gesetz v. 13. Febr. 1851 §. 17. v. Stubenrauch a. a. O. I. §. 177—179. — Besondere Grundsätze gelten für die Geburten, Vermählungen und Sterbefälle in den regierenden Häu-

sern. Siehe z. B. Bayern, Königl. Familien-Statut vom 5. August 1819. III. §. 1—4.

([11]) Preussen, Verordnung vom 30. März 1847 §. 3. 4. 11—13. K. Sachsen, Gesetz vom 20. Juni 1870 §. 3. 13. 14. Anhalt-Bernburg, Gesetz vom 13. Februar 1851 §. 15. Kurhessen, Gesetz vom 29. Oct. 1848 §. 29. Coburg-Gotha, Gesetz vom 2. Juli 1863 §. 12—14. Zur Anzeige der Geburten und Todesfälle sind neben den Familienangehörigen (Eltern) insbesondere auch die Hebammen und Todtenfrauen und die Quartierwirthe verpflichtet. Die Unterlassung der vorschriftsmässigen Anzeige wird polizeilich bestraft. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1862 art. 53. Baden, Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 44.

([12]) Preussen, Gesetz vom 23. Juli 1847. §. 16. K. Sachsen, Ausführungsverordnung zum Gesetze vom 20. Juni 1870 §. 10. Frankfurt, Gesetz vom 19. November 1850. §. 3. Kurhessen, Gesetz vom 29. October 1848. §. 33. Bayern, Verordnung vom 25. December 1811 die Ausstellung der pfarramtlichen Urkunden betr. v. Stubenrauch a. a. O. I. §. 183. Auch für die im Inland verstorbenen Ausländer, sowie über die Geburten von ehelichen und unehelichen Kindern der Angehörigen fremder Staaten werden Todten- und Geburtsscheine ausgestellt. Mecklenburg, Verordn. v. 12. März 1848 und 16. Nov. 1860.

([13]) Preussen, Verordn. vom 27. Juni 1845 betr. die Ressortverhältnisse der Provinzialbehörden für das evangelische Kirchenwesen. Bayern, Vollzugsverordnung zum Revid. Gemeindeedict vom 31. Oct. 1837 §. 190. (Handbibliothek 3. Aufl. II. p. 213). v. Stubenrauch a. a. O. I. §. 181. 184. — Richter, Kirchenrecht 1867. §. 292. Walter, Kirchenrecht §. 278.

Capitel 2.

Oeffentliche Auszeichnungen.

Quellen: Preussen, Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 art. 50. — Bayern, Verf.-Urk. vom 26. Mai 1818. II. §. 1. Edict über den Adel vom 26. Mai 1818. (Beil. V. zur Verf.-Urk. V. §. 4) I. §. 1—5. — Hannover, L. V. G. von 1840 §. 10. Oldenburg, Rev. Verf.-Urk. von 1852 art. 9. — Oestreich, Gesetz über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt vom 21. Dec. 1867 art. 4. — Strafgesetzbuch von 1870 § 360 — Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1862. art. 55. — Baden, Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 45.

Universitäts-Statuten: Berlin vom 31. Oct. 1816. — Jena von 1829. — Bonn vom 1. September 1827. — Halle vom 24. April 1854. — Königsberg vom 4. Mai 1843. — Breslau vom 21. Februar 1816. — Greifswald vom 10. Nov. 1865. — Rostock vom 30. November 1837. — Zürich, Universitätsordnung vom 14. Herbstmonat 1864. — Akademie zu Münster, Statuten vom 12. Nov. 1832.

Gemeindeordnungen: Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853. — Bayern, vom 29. April 1869. — K. Sachsen, vom 2. Febr. 1832. — Kurhessen, vom 23. October 1834. — Braunschweig, Rev. Städteordnung

vom 19. März 1850. — *Oestreich, Landesgemeindegesetze* §. 8 (*bei Manz, Ausgabe Ostreich. Gesetze 1869. Bd. 9. p. 15*).

Literatur: Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes 4. Aufl. Frankf. 1840. II. cap. 14. 15. — Zöpfl, Grundsätze d. gem. d. Staatsrechts 5 Aufl. II. §. 481. VI. — Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht 1857. II. p. 92. — K. S. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate. Stuttg. und Tüb. 1820. II. p. 290. — v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Tüb. 1862. Bd. 2. p. 155—170. — v. Rönne, Staatsrecht der Preuss. Monarchie 3. Aufl. 1869. I. §. 79. — Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl 1870. §. 156. — Coulon, Die Ritterorden in Bayern. München 1838. — v. Rönne, Unterrichtswesen des Preuss. Staates II. p. 481 ff. — Runde, deutsches Privatrecht 1824. §. 420. 421. 452.

§. 32.

Die Ertheilung von Auszeichnungen und Vortheilen im gesellschaftlichen Verkehre hat an sich keine selbständige rechtliche Bedeutung und kann im Allgemeinen von Jedem in manichfachen Formen (Concurrenzpreise, Preismedaillen, öffentliche Erwähnung, Belobung, Anerkennung etc.) frei geübt werden, soweit nicht die Natur der Sache von selbst eine gewisse Gesetzmässigkeit dafür mit sich bringt (1). Gleichwohl sind sie von nicht zu unterschätzender Bedeutung für die Anerkennung und den Ruf, welche Jemand für seine Person neben den Uebrigen findet, und werden insofern nicht nur ein äusserst wichtiges Hülfsmittel für die Erreichung der Erfolge des Lebens in der Gesellschaft, sondern auch ein über den Kreis des Privatlebens weit hinausreichender Gegenstand der Genugthuung und Belohnung für die verschiedensten Bestrebungen der Einzelnen. Hiedurch ergibt sich die Nothwendigkeit einer rechtlichen Ordnung für die Ertheilung von öffentlichen Ehren und Auszeichnungen, durch welche die Grundsätze der Gerechtigkeit und rechtlichen Gleichheit gewahrt bleiben und dem in der menschlichen Natur unvertilgbar vorhandenen Hange nach denselben in rechtmässiger und vernünftiger Weise Genüge geschieht. Eine gesetzmässige Regelung dieses Gegenstandes ist insbesondere insoweit nöthig, als 1) jene Ertheilung von öffentlichen Organen ausgeht, deren Werthschätzung von besonderem Einflusse auf die öffentliche Meinung ist, und 2) als die betreffenden Vorzüge allgemein begehrt sind oder ihrer Natur nach nur unter gewissen genau bestimmbaren Voraussetzungen ertheilt werden können und eben desshalb zugleich auch als öffentliche Zeugnisse über besonders hervorragende Tüchtigkeit und Würdigkeit der Beliehenen in Betracht kommen. Hiernach sind als hieher gehörige Gegenstände der socialen Rechtsordnung hauptsächlich hervorzuheben: 1) Ehren und Würden, welche von der Staatsgewalt; 2) wissenschaftliche Grade, welche von akademischen Cor-

porationen verliehen werden; und 3) das Ehrenbürgerrecht, welches von den Gemeinden verliehen wird. Auf diese Weise werden Staat, Wissenschaft und die locale Gemeinschaft des Lebens zu allgemeinen Quellen gesellschaftlicher Ehrenbezeigung, wobei hervorzuheben ist: 1) dass das hierin liegende Rechtsinstitut auf allgemeiner, in der menschlichen Natur selbst begründeter Nothwendigkeit beruht, mithin nichts Zufälliges und Willkürliches an sich hat (2); 2) dass es von den betreffenden socialen Organen in freier Concurrenz neben einander, jedoch nach Rechtsgrundsätzen (3) zu handhaben und dass es insbesondere irrig ist, den Staat als die alleinige Quelle öffentlicher Ehren zu behandeln; 3) dass bei der Ertheilung jener Vorzüge im Einzelnen Rechtmässigkeit und vernünftiges Ermessen und insbesondere nicht blosse persönliche Gunst und Willkür herrschen soll (4); 4) dass damit Vorrechte (Privilegien) irgend einer Art im gesellschaftlichen Rechtsverkehre nicht verbunden werden dürfen, soweit sie nicht in der Natur der Sache von selbst gelegen sind (5).

(1) Z. B. die Ertheilung von Schulpreisen steht unter den Gesetzen des Schulwesens, die literarische Kritik in der Presse unter den allgemeinen Grundsätzen der Pressfreiheit u. s. f.

(2) Der häufig wiederkehrende Vorschlag, die öffentlichen Würden und Ehrenzeichen, insbesondere den Adel und die Orden abzuschaffen, beruht auf einem den realen Bestrebungen der Menschen abgewendeten abstracten Idealismus, der sich bisher noch stets als undurchführbar erwiesen hat; siehe z. B. die Citate bei Klüber a. a. O. §. 488. Anm. a. — Ueber nothwendige Reformen des heutigen Ordenswesens R. v. Mohl a. a. O. p. 165 ff. Bluntschli a. a. O. p. 92. — Nach den deutschen Grundrechten (Reichsverfassung vom 28. März 1849 art. II) sollten alle Standesvorrechte abgeschafft, sowie alle Titel, soweit sie nicht mit einem Amt verbunden sind, aufgehoben sein und nie wieder eingeführt werden dürfen; auch sollte kein Staatsangehöriger von einem auswärtigen Staate einen Orden annehmen dürfen.

(3) K. S. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate II. p. 290: »Der König hat das Recht, Verdienste um den Staat zu belohnen. Die Arten der Belohnungen werden durch das Gesetz bestimmt. Belohnungen, die in einer Anweisung auf den öffentlichen Schatz bestehen, kann der König nicht ohne die Zustimmung des Reichstages ertheilen.« Schon die Wahlcapitulation art. XXII. §. 1 legte dem Kaiser bei Ertheilung von Standeserhöhungen auf, dahin zu sehen, damit auf allen Fall dieselben allein denen ertheilt werden, die es vor Anderen wohl meritiret, im Reiche gesessen und die Mittel haben, den affectirenden Stand pro dignitate auszuführen.

(4) Pure Unvernunft ist es z. B., wenn Caligula seinem Pferde den Titel eines römischen Consuls verlieh, oder wenn den persönlichen, niederen Dienern der Fürsten (Leibkutschern, Hoftrompetern etc.) Titel und Rang hoher Staatsbeamten zuerkannt werden.

(5) Reichsverfassung von 1849 art. II. Preuss. Verf.-Urk. von 1850 art. 50. Bayr. Verf.-Urk. von 1818 IV. §. 5. Baden, Verf.-

Urk. vom 22. Aug. 1818. II. §. 9 (mit Gesetz vom 17. Febr. 1849). Die Verbindung von Dotationen mit Ehrenstellen, insbesondere mit Orden ist dadurch nicht ausgeschlossen, jedoch auch andererseits keineswegs als Regel zu empfehlen, wie R. v. Mohl a. a. O. p. 169 will. — Daher ist die Fähigkeit zur Erlangung eines öffentlichen Amtes und die Ergreifung eines Berufs- oder Erwerbszweigs von dem Besitz persönlicher Ehrenvorzüge durchaus unabhängig, insbesondere von dem Besitz des Adels oder der akademischen Doctorwürde; dies gilt selbst von dem akademischen Lehrberuf, jedoch nicht auch von dem Eintritt in eine Facultät, da die Doctorwürde in den Facultäten verliehen wird und selbstverständlich von Solchen nicht verliehen werden kann, die sie nicht selbst besitzen. cf. §. 34 Anm. 8.

§. 33.

Die Verleihung von Ehren und Würden im Namen des Staates steht nur dem Staatsoberhaupte zu (1). Demgemäss hat dieser das Recht: 1) Ritterorden und Ehrenzeichen zu stiften und zu verleihen. Die Verleihung erfolgt nach dem freien Ermessen des Souverains (§. 32), jedoch auf Grund der besonderen Statuten jedes Ordens (2) und häufig auf Vorschlag der Ordensmitglieder oder eines Ausschusses derselben, regelmässig für die folgenden drei Hauptarten öffentlicher Verdienste, nach welchen zuweilen die Orden selbst in besondere Classen oder Abtheilungen ausgeschieden sind: a) für militärische Verdienste; b) für Verdienste in den Wissenschaften und Künsten, sowie überhaupt in den verschiedenen Zweigen des bürgerlichen Lebens und Berufes; c) für Verdienste um die regierende Dynastie oder zur Bezeugung der Verehrung und Freundschaft für fremde Souveraine. Was von der Verleihung, gilt insbesondere auch von den einzelnen Graden der zu verleihenden Orden. Die Verwaltung der Ordensinstitute wird theils von den Ordensorganen selbst (Ordenskanzleien), theils von besonderen Behörden geführt unter der Oberleitung der höchsten Staatsbehörde (3). 2) Den Adel, sowie höhere Stufen des Adels und Titel zu verleihen. Verschieden davon sind die mit einem öffentlichen Amte verbundenen Titulaturen und Rangstufen, welche nebst den davon abhängenden Berechtigungen durch die darüber auszufertigende Bestallung (Anstellungs-Beförderungspatent) verliehen werden (4). 3) Förmliche Rangordnungen aufzustellen. Dieselben sind jedoch nur für die im Dienste des regierenden Hauses oder des Staates stehenden Personen (Hof- und Staatsdiener) in Bezug auf ihr Verhältniss zum Monarchen und unter einander gültig und können der Gesellschaft gegenüber weder Rechte noch Verbindlichkeiten erzeugen (5). Die Annahme und das Tragen ausländischer Ehrenzeichen bedarf der Genehmigung des Staatsoberhauptes (6). Die unbefugte Anmassung von Orden, Titeln und Ehrenzeichen wird polizeilich bestraft (7).

(1) Preussen, Verf.-Urk. von 1850. art. 50. Erweiterungsurkunde für die Königl. Preuss. Orden und Ehrenzeichen. Hannover, L. V. G. von 1840. §. 10. Oldenburg, Rev. Verf.-Urk. von 1852. art. 9. Oestreich, Gesetz vom 21. December 1867 über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt art. 4. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht I. §. 79. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870. §. 156. Zöpfl, Grundsätze des gem. d. Staatsrechts II. §. 481. Nr. VI. Klüber a. a. O. §. 496. Privatorden sind lediglich nach den Grundsätzen des Vereinswesens zu beurtheilen. Siehe aber auch Klüber a. a. O. Anm. f.

(2) Jeder Orden hat seine eigenen Statuten, die vom Souverain ertheilt und resp. genehmigt werden müssen. Siehe z. B. die Statuten des Grossherzogl. Badischen Hausordens der Treue vom 17. Juni 1840; des Badischen Ordens vom Zähringer Löwen vom 30. September 1866; die Badische Verordnung vom 18. Februar 1831 über Dienstauszeichnungen für lange und treu geleistete Dienste (Wehrer, Nachtrag 1868. p. 40). Statuten des K. Sächsischen Albrechtsordens vom 31. Dec. 1850 und 26. März 1861. Königl. Preuss. Erlass vom 19. Juli 1870 betr. die Erneuerung des Ordenszeichens des eisernen Kreuzes. Kaiserl. Erlass vom 20. Mai 1871 betr. die Stiftung einer Kriegsdenkmünze für den Feldzug von 1870—71. Cf. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. p. 484. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. p. 399 und im Allgemeinen G. Champseix in Block's Dictionnaire général de la politique II. p. 415 v. Ordres de Chevalerie.

(3) Preussen, A. H. Erlass vom 22. Jan. 1850 betr. die Uebertragung der oberen Leitung der Generalordenscommission an das Präsidium des Staatsministeriums.

(4) Preussen, A. L. R. II. 9. §. 9. II. 10. §. 84. Bayern, Edict über den Adel vom 26. Mai 1818. I. §. 1 ff. Baden, VI. Constitut. Edict vom 4. Juni 1808. §. 21. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 art. 4. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht I. §. 79. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 45. Die rechtliche Anerkennung des Adels ist abhängig von der Eintragung in die Adelsmatrikel; beglaubigte Auszüge daraus geben vollkommenen Beweis für den Adelstand einer immatriculirten Familie. Bayr. Adelsedict von 1818 §. 8. Baden, Min.-Verfüg. vom 3. Juli 1815. Die Verleihung des Adels geschieht durch Adelsbriefe mit Beschreibung des bewilligten Titels und Wappens gegen Entrichtung der vorschriftsmässigen Taxe, welche nach der Höhe des verliehenen Adelsgrades sich abstuft, jedoch vom Souverain erlassen werden kann, und wird durch öffentliche Ausschreibung bekannt gemacht. Bayr. Adelsedict von 1818 §. 3. Klüber a. a. O. §. 497. 498.

(5) Vgl. Klüber a. a. O. §. 488. Anm. d. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. p. 485. II. p. 442.

(6) Vgl. Klüber a. a. O. §. 496. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 156. Bayr. Verf.-Urk. von 1818. IV. §. 14 und Beil. I. §. 10 (bei Verlust des Indigenats) Bundesgesetz vom 8. November 1867 §. 5 (hinsichtlich der Consuln).

(7) Strafgesetzbuch von 1870 §. 360. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1862 art. 55. Baden, Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 45.

§. 34.

Die Verleihung wissenschaftlicher Würden, insbesondere ([1]) des akademischen Doctorgrades — der summi honores — und die Ertheilung der darüber auszufertigenden Diplome steht nur den Facultäten an den Universitäten zu, nach Massgabe der darüber bestehenden allgemeinen Universitäts- oder besonderen Facultäts-Statuten ([2]), oder auch der speciell für die einzelnen Facultäten normirten Promotionsstatuten ([3]), regelmässig unter Aufsicht und Bestätigung der den Universitäten vorgesetzten obersten Unterrichtsbehörden ([4]). Man unterscheidet zwei Hauptarten der Doctorpromotion. I. Die Promotion auf ausdrücklichen Antrag des Bewerbers, welche durch den von ihm zu erbringenden formellen und materiellen Nachweis der vollen Reife und Durchbildung in einem besonderen Zweige der Wissenschaft bedingt ist. In der Regel wird hiezu erfordert: 1) Der Nachweis des vollendeten akademischen Fachstudiums an einer Universität oder Akademie auf Grund eines ordnungsmässig erlangten Gymnasial- oder diesem gleichstehenden Maturitätszeugnisses; 2) die Vorlage einer von dem Bewerber selbst und ohne fremde Hülfe verfassten wissenschaftlichen Abhandlung (Dissertation), welche von selbständigen und erfolgreichen Studien des Bewerbers in seinem Wissenszweige Zeugniss gibt und durch den Druck veröffentlicht werden muss; 3) das Bestehen einer strengen Prüfung über mehrere oder sämmtliche Hauptfächer einer Wissenschaft vor der versammelten Facultät (examen rigorosum) ([5]); 4) die Vorlage von Zeugnissen über sittliche Unbescholtenheit, über den zurückgelegten Studiengang, sowie über Stand und Beruf 5) die Vorlage eines von dem Bewerber selbst regelmässig in lateinischer Sprache verfassten Lebenslaufes (curriculum vitae). Der Doctorand hat im Falle seiner Zulassung zur Doctorwürde eine gesetzlich normirte Taxe zu entrichten, welche nach Abzug des der Staatskasse zufallenden Sportelantheiles unter die Mitglieder der Facultät und das Subalternpersonal zur Entschädigung für den mit der Erledigung der Promotionsgesuche verbundenen Aufwand an Arbeit und Zeit vertheilt wird ([6]). II. Die Promotion auf eigene Entschliessung einer Facultät (honoris causa), welche ohne vorherigen von dem Doctoranden zu erbringenden formellen Nachweis der Würdigkeit und ohne Entrichtung einer Taxe durch einstimmigen Beschluss der Facultätsmitglieder an solche Personen ertheilt wird, welche sich in einem besonderem Zweige der Wissenschaft oder um die Universitäten als solche, sowie um die allgemeine Bildung und Culturentwicklung (als Gelehrte, Künstler, Staatsmänner, Beamte etc.) ganz unzweideutige hervorragende Verdienste erworben haben ([7]).

Die Erlangung der Doctorwürde gibt das Recht zur Führung des Doctortitels der betreffenden Facultät (8) und verpflichtet zu besonderer Treue gegen die Facultät, sowie zur gewissenhaften und eifrigen Förderung des wissenschaftlichen Berufes (9). Die zuweilen gegen die bestehende Promotionspraxis erhobenen Bedenken, nicht selten aus trüber Quelle stammend, erledigen sich durch die Erwägung, dass das Doctordiplom eine öffentliche Auszeichnung (Dignität) in der wissenschaftlichen Sphäre gewährt, welche sich naturgemäss den von der Staatsgewalt verliehenen Auszeichnungen an die Seite stellt, und zugleich als ein vollgültiges Zeugniss über einen höheren Grad wissenschaftlicher Ausbildung in Betracht kommt, welches bei den vielfachen Berührungen der Wissenschaft mit den Anforderungen des practischen Lebens durchaus nicht entbehrt werden kann und erfahrungsgemäss in steigendem Grade als ein unabweisbares Bedürfniss in manichfachen Berufs- und Erwerbszweigen begehrt wird (10). Die Doctorwürde kann bei der alle Lehranstalten durchdringenden Einheit der Wissenschaft in der gleichen Facultät nur einmal, dagegen in verschiedenen Facultäten neben einander erworben werden (11).

(1) Die übrigen gelehrten Grade, welche früher als Vorstufen zum Doctorat getrennt verliehen wurden (Baccalaureus, Licentiatus, Magister artium), sind jetzt theils hinweggefallen, theils werden sie uno actu und pro forma mit dem Doctorat conferirt; die theologischen Facultäten verleihen jedoch auch jetzt noch den Grad eines Licentiaten der Theologie besonders.

(2) Vgl. die Universitäts-Statuten für Berlin von 1816 II. §. 9. IX. §. 1 ff.; Jena von 1829 §. 12; Bonn von 1827 §. 18; Halle von 1854 §. 23. 29; Königsberg von 1843 §. 16. 117; Breslau von 1816 I. §. 1. II. §. 6. IX. §. 1 ff.; Greifswald von 1865 §. 31; Rostock von 1837 §. 88. — In der Zürcher Universitätsordnung von 1864 §. 66 wird die Promotion als ein Act der gesammten Universität bezeichnet und hat der Rector die Diplome zu unterzeichnen. — Auch die theologische und die philosophische Facultät der akademischen Lehranstalt zu Münster haben das Recht, den Doctorgrad und den Licentiaten — resp. Magistergrad zu ertheilen; Statuten vom 12. November 1832 und Minist.-Verfügung vom 25. Sept. 1844. Dagegen haben die neuerdings von polytechnischen Instituten ausgestellten Diplome (s. z. B. für das Polytechnikum zu Carlsruhe die Badische Verordnung vom 19. Juli 1867) nur die Bedeutung ordnungsmässiger Prüfungs- und Absolutorialzeugnisse, welche den Inhaber als für sein Berufsfach vollkommen ausgebildet empfehlen. — Vgl. v. Rönne, Preuss. Unterrichtswesen II. p. 481 ff. Klüber, Oeffentl. Recht des deutschen Bundes §. 502. v. Seckendorf, Teutscher Fürstenstaat 1703. II. cap. 14.

(3) Die Vorschriften sind der Natur der Sache nach bei den einzelnen Facultäten nicht völlig gleich; vgl. z. B. über östreichische Verhältnisse v. Stubenrauch a. a. O. II. p. 41. 332 ff. Auch zwischen

den Universitäten gibt es manche, nicht sehr bedeutende Abweichungen, die in den betreffenden Statuten oder auch in ministeriellen Erlassen des Näheren enthalten sind. An den preussischen Universitäten wird neuerdings nur die promotio in praesentia vorgenommen. v. Rönne, Preuss. Unterrichtswesen II. p. 481 ff. Pözl, bayr. Verfassungsrecht §. 92. Bayr. Rescript von 1804. IV. §. 13.

(4) Diese Oberaufsicht hat nur die Beibringung der erforderlichen formellen Nachweise, nicht die ausschliessend den akademischen Lehrkörpern zustehende Prüfung der wissenschaftlichen Befähigung zum Gegenstand. Auch kann das Promotionsrecht den Facultäten durch die Staatsgewalt nicht entzogen werden.

(5) Das Promotionsexamen kann im Fall ausgezeichneter literarischer Leistungen bei dem vollen Vorhandensein sämmtlicher übriger Nachweise aus besonderen Gründen, z. B. in Berücksichtigung der weiten Entfernung oder der Lebensstellung des Bewerbers erlassen (promotio in absentia) oder bei anderweitig vorliegenden Prüfungsresultaten durch ein blosses colloquium ersetzt werden. Die früher insgemein übliche Vornahme einer öffentlichen und feierlichen Disputation des Bewerbers über von ihm aufgestellte wissenschaftliche Thesen kommt als blosse Formalität mehr und mehr in Wegfall; dagegen sollte die Drucklegung der Dissertation als öffentlicher Nachweis der Würdigkeit des Doctoranden gegenüber der wissenschaftlichen Welt in keinem Falle erlassen werden. — Bei den philosophischen Facultäten, die aus einer Reihe verschiedener wissenschaftlicher Lehrzweige zusammengesetzt sind, genügt die Prüfung in den betreffenden Haupttheilen einer Wissenschaft.

(6) Berlin, Univ.-Statuten von 1816. IX. §. 8. Die unentgeltliche Promotion auch in diesem Falle würde nicht nur mit den allgemeinen Grundsätzen der Verwaltungsthätigkeit und des Taxwesens in Widerspruch stehen, sondern auch den Facultäten durch ungemessenen Zudrang der Bewerbungen eine höchst bedenkliche Geschäftslast bereiten.

(7) Berlin, Univ.-Statuten von 1816. IX. §. 7. Königsberg, Univ.-Statuten von 1843. §. 118. Breslau, Univ.-Statuten von 1816. IX. §. 7. — Die theologischen Facultäten pflegen den Grad eines Doctors der Theologie nur honoris causa zu verleihen.

(8) Die früher mit der Doctorwürde verbundenen besonderen Rechte, insbesondere der persönliche Adel, sind jetzt den allgemeinen Principien des socialen Rechts gemäss hinweggefallen; vgl. über dieselben Runde, Deutsches Privatrecht 7. Aufl. 1824. §. 420. 421. Auch die Ausübung wissenschaftlicher Berufsrechte, so der Advokatur, der ärztlichen Praxis, des Lehrberufes ist jetzt von der Erwerbung der Doctorwürde unabhängig; dies gilt selbst für die Ausübung des akademischen Lehramts, obgleich hier noch die Ertheilung der venia legendi durch die Facultäten selbst regelmässig an den Besitz des betreffenden Doctordiplomes gebunden ist. Siehe bezüglich der Aerzte die Bundesgewerbeordnung von 1869 §. 29.

(9) Hierüber wird dem Doctoranden der herkömmliche Doctoreid abgenommen, die Verpflichtung ist jedoch in der Natur der Sache von selbst gelegen. Andere specielle Verpflichtungen, so der Hülfeleistung gegenüber den Armen und Nothleidenden etc. sind unter den heutigen Verhältnissen unpractisch geworden.

(10) Je mehr das practische Berufs- und Erwerbsleben sich auf dem Boden wissenschaftlicher Fortschritte vervollkommt, desto mehr müssen die höheren Functionen desselben von wissenschaftlich ausgebildeten Personen versehen werden, und es ist begreiflich, dass die wissenschaftlichen Lehranstalten nunmehr allein die volle Ausbildung hiefür gewähren können. Dass das Doctordiplom auf diese Weise gewissermassen an die Stelle der früheren Meisterprüfung getreten, bekundet einen enormen Fortschritt des practischen Lebens und eine höchst erfreuliche und nothwendige Verbindung der Theorie mit den Bedürfnissen der Praxis. Die zuweilen auftauchenden Klagen über zu grosse Häufigkeit der Doctordiplome, die übrigens in der Regel von abgewiesenen Bewerbern herrühren, verrathen daher eine völlige Verkennung der modernen Berufsverhältnisse. Siehe auch H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2 Aufl. Erl. 1871. p. 64.

(11) Man kann daher z. B. wohl zugleich Doctor der Theologie und der Philosophie, aber niemals mehrfach Doctor der Theologie oder der Philosophie etc. sein. Nach dem Ablauf von 50 Jahren pflegt eine Erneuerung des Diplomes für die alsdann noch am Leben Befindlichen von der promovirenden Facultät vorgenommen zu werden. — Ueber Nostrification siehe v. Stubenrauch a. a. O. II. p. 324.

§. 35.

Die Verleihung des Ehrenbürgerrechts in einer Gemeinde steht regelmässig der Gemeindeverwaltung zu, auf Antrag oder mit Zustimmung der gesetzlichen Vertreter der Gemeinde oder der Gemeindeversammlung selbst (1). Sie ist an besondere Erfordernisse und Nachweise nicht gebunden und kann an Männer erfolgen, die sich um die Gemeinde besonders verdient gemacht haben, oder auch an andere ausgezeichnete Persönlichkeiten als Beweis der Dankbarkeit und Achtung (2). Eine Verpflichtung der Ehrenbürger findet nicht statt; auch sind mit dem Ehrenbürgerrecht regelmässig weder die Rechte noch die Pflichten der wirklichen Gemeindebürger verbunden (3).

(1) Preussen, Städteordnung von 1853. §. 6. Kurhessen, Gemeindeordnung von 1834. §. 29. K. Sachsen, Städteordnung von 1832. §. 59. Bayern, Gemeindeordnung von 1869 für die Landestheile diesseits des Rheins §. 24; für die Rheinpfalz §. 17. Braunschweig, Revidirte Städteordnung von 1850. §. 19. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 8 (bei Manz, Taschenausgabe östreich. Gesetze 1869. Bd. 9. p. 15). — Runde, Deutsches Privatrecht 7. Aufl. 1824. §. 452. Fröhlich, die badischen Gemeindegesetze. Heidelb. 1854. p. 259. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 88.

(2) Die Verleihung des Ehrenbürgerrechts an Ausländer wird von der königlichen Bestätigung abhängig gemacht in Bayern durch die cit. Gemeindeordnungen §. 24 und resp. 17; ausserdem wird daselbst Volljährigkeit und Selbständigkeit erfordert. Nach Hamburger Stadtrecht

I. 2. Art. 1 sollten überhaupt Ritter oder Rittermässige vom Bürgerrecht ausgeschlossen sein.

(3) Das Ehrenbürgerrecht ist hienach ein blosser Ehrentitel. Bayern cit. Gem.-Ordnung; vgl. auch die Badische Ministerial-Entschliessung vom 15. April 1836 bei Wehrer, Repertorium 1866. p. 90. Es zieht daher als solches die Pflicht zur Tragung von Gemeindelasten nicht nach sich, es befreit jedoch andererseits davon auch nicht diejenigen, die überhaupt zur Erlangung des Bürgerrechts verpflichtet sind; vgl. die K. Sächs. Städteordnung, herausgegeben von C. R. Hirschberg, Bürgermeister zu Meissen. Leipz. 1863. p. 47. Nicht angemessen dem heutigen socialen Rechtssystem ist das Ehrenbürgerrecht a) im Sinne einer blossen Gemeindeberechtigung ohne Verpflichtung (Preussen a. a. O. §. 6. Kurhessen a. a. O. Oestreich a. a. O. §. 11); b) im Sinne eines zu ehrender Auszeichnung unentgeltlich verliehenen wirklichen Bürgerrechts; cf. Fröhlich a. a. O. p. 259. Ueber den Pfarrer und Schullehrer als Ehrenbürger cf. Mayer a. a. O. Fröhlich a. a. O.

§. 36.

Die Ertheilung anderer Belobungen und Anerkennungen, wie die Aufnahme in gelehrte Vereine und Gesellschaften, die Zuwendung von Ehrengeschenken etc. unterliegt dem freien Ermessen der Betheiligten und den darüber durch Statuten oder sonstige Beschlüsse aufgestellten Normen. Soweit dieselben einen öffentlichen Character besitzen und als Aeusserungen oder Zuwendungen der Staatsgewalt aufzufassen sind, müssen die hierüber erlassenen Bestimmungen des öffentlichen Rechtes (Verordnungen, Statuten) beobachtet werden. Wichtig sind in neuerer Zeit insbesondere geworden die auf den öffentlichen Industrieausstellungen ertheilten Concurrenzpreise (Medaillen) und ehrenden Anerkennungen, welche als wirksame Empfehlungen der Geschäftstüchtigkeit betrachtet werden und unter den concurrirenden Industriellen ein Gegenstand eifriger Bewerbung geworden sind. Bei internationalen Ausstellungen sind für die Ertheilung solcher Auszeichnungen die zwischen den betheiligten Staaten vereinbarten oder verordnungsmässig festgestellten Vorschriften massgebend.

Capitel 3.

Die Religion.

Quellen: Preussen, A. L. R. II. 11. Verf.-Urkunde von 1850. art. 12—18. Bayern, Religionsedict (Beilage II. zu Titel IV. §. 9 der Verf.-Urk.) vom 26. Mai 1818. Concordat vom 24. Oct. 1817. K. Sachsen, Verf.-Urk. von 1831. §. 32. Würtemberg, Verf.-Urk. von 1819. §. 24. 27. Hannover, Gesetz vom 5. Sept. 1848. §. 6. Kurhessen, Verf.-Urk. von 1831.

*§. 30. **Grossh. Hessen**, Verf.-Urk. von 1820 §. 22. **Braunschweig**, N. L. O. von 1832 §. 29. **S. Meiningen**, Verf.-Urk. von 1829 §. 29. **Baden**, Verf.-Urk. von 1818 §. 18. Kirchengesetz vom 9. October 1860. Gesetz über die Ausübung der Erziehungsrechte in Bezug auf die Religion der Kinder vom 9. October 1860. Ueber die Bestrafung von Amtsmissbräuchen der Geistlichen vom 9. October 1860. **Oestreich**, Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. December 1867. Interconfessionelles Gesetz vom 25. Mai 1868. **Bundesgesetz** vom 3. Juli 1869 betr. die Gleichberechtigung der Confessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung.*

*Literatur: **E. Herrmann**, Die Stellung der Religionsgemeinschaften im Staate. Gött. 1849. **R. v. Mohl**, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Tüb. 1862. II. p. 171—292. **Klüber**, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes 4. Aufl. 1830. §. 506 ff. **Zöpfl**, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts 1863. II. §. 526 ff. v. **Rönne**, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. 1869. I. §. 97. 189—195. **Pözl**, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870. §. 93. **J. Silbernagl**, Verfassung und Verwaltung sämmtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern. Mit einem statistischen Anhange. Landshut 1870.*

§. 37.

Das in jedem Menschen lebende religiöse Bedürfniss, welches ihn antreibt, sich in geistige Gemeinschaft mit Gott als seinem allmächtigen Schöpfer und Erhalter und dem heiligen Urheber und Lenker aller Dinge zu setzen und aus der Pflege dieser Gemeinschaft in Verbindung mit Anderen eine freie Förderung seines äusseren und inneren Lebens zu empfangen, bringt auch im Verwaltungsrechte eine entsprechende Rechtsbildung hervor, welche die rechtliche Ordnung der religiösen Verhältnisse vom Standpunkte der Gesellschaft zum Gegenstande hat (1). Das Verwaltungsrecht betrachtet hiebei die Religion als eine nothwendige Lebensäusserung und unentbehrliche Culturbedingung für die Menschen, welche in Anbetracht ihres hohen geistigen Charakters frei von jedem äusseren Zwange bleiben muss, und ist bestrebt, die Befriedigung des religiösen Bedürfnisses durch Herstellung einer dem Wesen des religiösen Triebes entsprechenden freien gesellschaftlichen Ordnung für alle Einzelnen zu sichern und zu befördern (2). Auch verlangt die Religion als eine der Hauptquellen der Moral (3) und folglich als wesentliche Stütze der Rechtsordnung eine sorgfältige Pflege vom Standpunkte der Gemeinschaft des Lebens im Staate. Entsprechend dem allgemeinen Rechtsprincip der Gesellschaft wird auf dem religiösen Gebiet kein Unterschied der Personen je nach dem religiösen Bekenntniss, dem sie angehören, mehr anerkannt, sondern das religiöse Bekenntniss und die daraus abfliessenden äusseren Handlungen und Einrichtungen bleiben der freien Beurtheilung und dem Gewissen jedes Einzelnen überlassen. Hieraus ergibt sich als leiten-

des Rechtsprincip für die socialen Verhältnisse des religiösen Lebens das Princip der Toleranz oder der religiösen Freiheit, soweit es auf dem geschichtlich gegebenen Boden des positiven Entwicklungszustandes der Völker durchführbar erscheint (4). Darin liegt aber auch weiterhin, dass die einzelnen Religionsbekenntnisse mit den wesentlichen Lebensanforderungen der Menschen im Allgemeinen und mit den universellen Entwicklungsbedingungen der Gemeinschaft nicht in Widerspruch treten dürfen, worüber auf den verschiedenen Gebieten des socialen Rechtslebens hauptsächlich der Staat zu wachen hat. Hieraus folgen drei Hauptgrundsätze, welche in dem Rechtsprincip der religiösen Toleranz enthalten sind: I. Gewissensfreiheit; II. Unterwerfung der religiösen Genossenschaften unter die Grundsätze der allgemeinen Rechtsordnung; III. Rechtsgleichheit aller Einzelnen ohne Unterschied ihres religiösen Bekenntnisses.

(1) Die Darstellung der besonderen Rechtsverhältnisse der einzelnen Religionsgesellschaften in ihren inneren und äusseren Beziehungen bleibt daher selbständigen Disciplinen, insbesondere hinsichtlich der anerkannten christlichen Confessionen dem Kirchenrechte überlassen; vgl. oben §. 10.

(2) Obwohl die Religion die unsichtbare Gemeinschaft der Menschen mit Gott zum Inhalte hat, tritt sie doch vermöge der allgemeinen Bedingungen des menschlichen Lebens als positive Erscheinung in das äussere Dasein und empfängt als Aeusserung der menschlichen Freiheit ihre Rechtsgestalt. Jede Religion muss dreierlei enthalten: 1) Einen Inbegriff von Lehren und Wahrheiten, welche dem Menschen über seinen Ursprung, über sein Verhältniss zu Gott, über seine Bestimmung und Zukunft befriedigenden Aufschluss gewähren. 2) Einen Inbegriff von sittlichen Vorschriften über die Pflichten, welche jedem Menschen aus jenen Wahrheiten gegen Gott, gegen sich selbst und gegen die Mitmenschen entstehen. 3) Heilige Handlungen und Geheimnisse, in welchen das gesteigerte religiöse Gefühl für die Sehnsucht nach der innigsten geistigen Vereinigung mit Gott seine Nahrung und Befriedigung findet. Walter, Naturrecht und Politik p. 473. Guizot, Geschichte der Civilisation p. 89. — Ueber das Bedürfniss der Offenbarung selbst für die sog. Vernunftreligion s. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate IV. 2. p. 186. Vgl. auch Kant, Die Offenbarung innerhalb der Grenzen der Vernunft. — Ueber den Glauben als Ausgangs- und letzten Zielpunkt des Wissens vgl. Zachariae a. a. O. p. 198. — S. noch Block's Dictionnaire de polit. génér. v. religion. »La religion n'est ni une découverte de l'homme éclairé qui soit étrangère à l'homme ignorant, ni une erreur de l'homme ignorant, dont l'homme éclairé se puisse affranchir.« (B. Constant.)

(3) Une morale sans dogmes est une justice sans tribunaux. (Portalis.)

(4) Bereits anerkannt in Preussen A. L. R. II. 11. §. 1—16. 20—33. 112. und in dem berühmten (Wöllner'schen) Religionsedict vom 9. Juli 1788; ferner im Patent vom 30. März 1847 betr. die Bildung neuer Religionsgesellschaften. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht I. §. 97. — Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 12. Bayern, Religionsedict

von 1818 §. 1. Baden, Verf.-Urk. von 1818 §. 18. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867. art. 14. Das Toleranzprincip ist übrigens als Rechtsprincip, nicht im Sinne einer sittlichen und geistigen Gleichstellung aller Religionsbekenntnisse zu verstehen. Cf. E. Laboulaye, Le parti liberal 1863. p. 43 ff. Es schliesst daher eine Gesetzgebung im Staate im Interesse der öffentlichen Ordnung und des Friedens nicht aus; die Religion ist insofern nicht eine reine Privatsache der einzelnen Individuen. Das berühmte Stichwort der Neuzeit »Freie Kirche im freien Staate« (Cavour) kann daher nicht bedeuten Ausscheidung des religiösen Lebens aus der socialen Rechtsgemeinschaft und völligen Indifferentismus des Staates gegenüber der Religion, sondern nur die Anwendung des Grundsatzes der socialen Freiheit auf das religiöse Leben der Menschen. — Ueber Toleranz und Gewissensfreiheit im älteren Sinne nach dem Rechte des Westphälischen Friedens s. Richter, Kirchenrecht §. 198. Herrmann a. a. O. p. 7.

§. 38.

Im deutschen Reiche waren früher nur die römisch-katholischen Christen bürgerlich rechtsfähig. Erst die Religions-Friedensschlüsse sicherten auch denjenigen Reichsständen, welche zu den Augsburgischen Confessionsverwandten gehörten, im Verhältnisse zum Reiche gleiche Rechtsfähigkeit zu (1), ohne in den Ländern und Gebieten der Stände und Glieder des Reiches die von den anerkannten Religionsparteien gegen einander festgehaltene Ausschliesslichkeit der politischen Berechtigung zu beseitigen. Indess sicherten sie, dem landesherrlichen sog. jus reformandi (Majestätsrecht der bürgerlichen Religionsduldung) gegenüber, beiden Religionsparteien gegenseitig den Besitzstand des Normaljahres 1624 (2) und den in religiöser Hinsicht nur geduldeten Unterthanen die Unverletzlichkeit gewisser Rechte, insbesondere das Recht des freien Wegzuges zu (3). Dieser Zustand blieb im deutschen Reiche bis zu dessen Auflösung im Jahre 1806 im Ganzen unverändert; indessen wurde durch den Reichsdeputations-Hauptschluss vom 25. Februar 1803 §. 63 in den sog. Entschädigungslanden, deren Religionsübung im Uebrigen gegen Aufhebung und Kränkung aller Art geschützt sein sollte, den neuen Landesherren die Befugniss eingeräumt, andere Religionsverwandte zu dulden und ihnen den Genuss bürgerlicher Rechte zu gestatten. Diese Grundsätze behielten ihre Gültigkeit auch in der Zeit des Rheinbundes; insbesondere wurde in den Accessionsurkunden zum Rheinbunde die Gleichstellung der katholischen Confession mit der evangelischen hinsichtlich der Ausübung des Cultus und der bürgerlichen und politischen Rechte der Bekenner beider Religionen grundsätzlich ausgesprochen. Die deutsche Bundesacte vom 8. Juni 1815 art. 16 enthielt sodann den Grundsatz, dass die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien in den Ländern und Gebieten des

deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründen solle; was jedoch nur auf die in Deutschland bis dahin öffentlich anerkannten Religionsparteien und nicht auch auf alle christlichen Secten zu beziehen war, und nur eine Gewähr gegen bürgerliche und politische Zurücksetzung der Anhänger einer jener Religionsparteien enthielt, jedoch das Recht der vollkommenen öffentlichen Religionsübung nicht gewähren sollte (4). Die Verfassungsurkunden der einzelnen Staaten von 1848 beschränkten sich darauf, neben dem Rechte der Gewissensfreiheit für Jedermann den anerkannten christlichen Confessionen oder allenfalls auch den noch künftig anzuerkennenden Religionsgesellschaften die öffentliche Religionsübung zuzusichern, während dagegen die Verfassungsurkunden seit 1849, im Anschlusse an die Reichsverfassung vom 28. März 1849, meist ausdrücklich sowohl das Recht der häuslichen, als der öffenlichen Religionsübung ohne Beschränkung gewähren (5).

(1) Instrum. pac. Osnabr. art. V. §. 1.

(2) Instrum. pac. Osnabr. art. V. §. 31.

(3) Instrum. pac. Osnabr. art. V. §. 30. — Pax religiosa art. XI.

(4) Vgl. darüber Zöpfl, Grundsätze des gem. d. Staatsrechts II. 1863. §. 532. III. v. Linde, Die Gleichberechtigung der Augsburgischen Confession mit der katholischen Religion in Deutschland.

(5) S. im Allgemeinen v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. 1869. I. §. 97. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 530 ff. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht 3. Aufl. I. §. 87.

§. 39.

I. Im Princip der Gewissensfreiheit liegt 1) die Freiheit des religiösen Bekenntnisses; 2) die Freiheit der Vereinigung zu religiösen Genossenschaften; 3) die Freiheit der Gottesverehrung. 1. Das religiöse Bekenntniss ist frei, sowohl was seinen Inhalt, als was den Zutritt der Einzelnen zu einem bestimmten Bekenntniss betrifft (1). In ersterer Hinsicht besteht jedoch die selbstverständliche Schranke, dass das Bekenntniss den Staats-, insbesondere Strafgesetzen, sowie den anerkannten Grundsätzen der Sittlichkeit nicht widersprechen darf (cf §. 40). In zweiter Beziehung steht es jedem Einzelnen frei, sich nach seiner Wahl demjenigen Religionsbekenntniss anzuschliessen, das seiner eigenen freien Ueberzeugung entspricht, und es darf hierin von Seiten des Staates keinerlei Zwang geübt werden (2). Des Näheren sind hiebei folgende Vorschriften zu beobachten. Jedem, der das gehörige Alter der Reife (die sog. Unterscheidungsjahre) erreicht hat, steht die Wahl des Religionsbekenntnisses völlig frei (3); der Uebergang von einer Religionspartei zu einer anderen muss

jedoch, widrigenfalls er rechtlich als nicht geschehen angesehen wird, durch einen öffentlichen Act erfolgen, in der Regel durch persönliche ausdrückliche Erklärung vor der weltlichen Behörde (Gericht des Wohnortes) rücksichtlich der verlassenen Confession und vor dem Vorsteher oder Seelsorger der neuen (4). Die Bestimmung der Religion der Kinder gehört im Allgemeinen zu den Erziehungsrechten der Eltern, also des Vaters resp. der Mutter (5); ist Nichts ausdrücklich festgesetzt, so folgen die ehelichen Kinder der Religion des Vaters, die ausserehelichen der Religion der Mutter (6); sind die Eltern eines Kindes, dessen Religion nicht anderweitig feststeht, unbekannt, so entscheidet darüber der ihm beizugebende Vormund mit Zustimmung der Behörde (7). Die durch Vertrag bestimmte religiöse Erziehung der Kinder kann jederzeit durch Zustimmung beider Elterntheile, jedoch nicht einseitig, unter Beobachtung der für Vertragsschliessung gültigen Normen wieder geändert werden (8). Sowohl die nächsten Verwandten, als auch die Oberen der betreffenden Kirchen und Religionsgesellschaften haben das Recht, die Befolgung der gesetzlichen oder vertragsmässigen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder zu überwachen und die Hülfe der Behörden zur Aufrechthaltung dessen, was Rechtens ist, anzurufen (9).

(1) Gönner, Ueber Veränderung der Religionsübung. Landshut 1804. — Darin liegt auch das Recht der individuellen Religionslosigkeit, soweit diese überhaupt denkbar ist, d. h. mindestens das Recht, sich zu keinem bestimmten Religionsbekenntniss öffentlich zu halten. Deutsche Grundrechte art. 5. §. 144. Jeder Deutsche hat volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Niemand ist verpflichtet seine religiöse Ueberzeugung zu offenbaren. Siehe dagegen Herrmann a. a. O. p. 8. 28 ff.

(2) Ebenso darf keine Religionspartei Jemanden durch Zwang oder List zum Uebertritt bestimmen. Bayern, Relig.-Edict von 1818 §. 8. Oestreich, Interconfess. Gesetz von 1868 art. 7. Religionszwang darf auch nicht indirect geübt werden, z. B. durch Androhung von Nachtheilen in Folge des Uebertrittes zu einem anderen Bekenntnisse, ausser soweit sie von selbst in dem Sachverhältniss, so für Schullehrer an confessionellen Schulen, oder in den allgemeinen Staatsgesetzen begründet sind. Preussen, Cab.-Ordre von 30. März 1847. Bayern, Religionsedict von 1818. §. 11. Oestreich, Interconfess. Gesetz von 1868 art. 5. Silbernagl a. a. O. p. 14.

(3) Das Unterscheidungalter wird in den Gesetzen verschieden bestimmt und schwankt vom 14. Lebensjahre bis zur Volljährigkeit. Baden, Gesetz über die Erziehungsrechte in Bezug auf die Religion der Kinder vom 9. Oct. 1860 §. 5. Oestreich, Interconfess. Gesetz von 1868 art. 4. K. Sachsen, Gesetz über die Einführung der Civilstandsregister etc. vom 20. Juni 1870 §. 20. Bayern, Religionsedict von 1818 §. 5—7. Preussen, Cab.-Ordre vom 30. März 1847. Das A. L. R. II. 2. §. 74 bestimmt: Jedem Bürger, welchen die Gesetze fähig erkennen für sich selbst zu urtheilen, soll die Wahl der Religionspartei, zu

der er sich halten will, frei stehen. Auch darf der Uebertritt nicht im gestörten Geistes- oder Gemüthszustande erfolgen, widrigenfalls er von denen, welche die religiöse Erziehung zu leiten haben, angefochten werden könnte. Bayern, Religionsedict von 1818 §. 9.

(4) Preussen, A. L. R. II. 2. §. 40. 41. Cab.-O. vom 30. März 1847 §. 17. Coburg-Gotha, Gesetz vom 2. Juli 1863. §. 18. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 9. April 1864. §. 1. K. Sachsen, Gesetz vom 20. Juni 1870 §. 20. Oestreich, Interconfess. Gesetz von 1868 Art. 6. Das Bayr. Religionsedict von 1818 §. 10 verlangt bei dem Uebertritt von einer Kirche zur anderen die persönliche Erklärung sowohl vor dem geistlichen Vorstand der neu gewählten, als der verlassenen Kirche; anders bei Privatreligionsgesellschaften. Silbernagl, a. a. O. p. 13. 14.

(5) Baden, Gesetz vom 9. Oct. 1860 §. 5. Gotha, Volksschulgesetz vom 1. Juli 1863. §. 20. Hamburg, Gesetz über die gemischten Ehen vom 24. Oktober 1851 §. 6. K. Sachsen, Gesetz v. 20. Juni 1870 §. 20. Silbernagl a. a. O. p. 15. P. Roth, Bayr. Civilrecht. Tüb. 1871. I. §. 76.

(6) Diese Bestimmung hat nur practischen Bezug auf gemischte Ehe, da im Falle gleicher Religion die Kinder naturgemäss der Religion der Eltern folgen. Baden, Gesetz vom 9. Octbr. 1860. §. 1. Oestreich, Interconfess. Gesetz von 1868 art. 1. Bayern, Religionsedict von 1818. §. 12. Preussen, Declaration von 1803. In Oestreich und Bayern ist bestimmt, dass die Söhne der Religion des Vaters und die Töchter der Religion der Mutter folgen sollen.

(7) Baden, Gesetz vom 9. Oct. 1860 §. 2. Bayern, Religionsedict von 1818 §. 22. Eventuell soll auf die Religion der Mehrheit der Einwohner des Findungsortes Rücksicht genommen werden. Silbernagl a. a. O. p. 17.

(8) Baden, Gesetz vom 9. Oct. 1860 §. 6. Oestreich, Interconfess. Gesetz von 1868 art. 2 (jedoch nur für infantes.) Reverse an Vorsteher oder Seelsorger einer Kirche über das Religionsbekenntniss, worin Kinder erzogen werden sollen, sind ungültig; ib. art. 1. Silbernagl a. a. O. p. 16. Hört durch den Uebertritt eines Ehegatten die Ehe auf, eine gemischte zu sein, so folgen die Kinder der nun gleichen Religion der Eltern, ausgenommen wenn die Confirmation oder Communion bereits erfolgt ist. Bayern, Religionsedict von 1818 §. 18. Walter, Kirchenrecht. §. 277. Richter, Kirchenrecht. §. 258.

(9) Bayern, Religionsedict von 1818 §. 23. Oestreich, Interconfess. Gesetz von 1868 art. 3.

§. 40.

In der Gewissensfreiheit liegt 2. die Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften und die freie Bildung und Organisation derselben nach Massgabe des religiösen Bekenntnisses. Es bedarf hiezu im Allgemeinen keiner Anerkennung des Bekenntnisses und keiner besonderen Genehmigung; vielmehr soll das frühere jus reformandi der Landesherren gänzlich beseitigt sein und ist das Recht

der freien Bildung religiöser Gesellschaften entweder in den allgemeinen Verfassungs- oder Vereinsgesetzen oder in besonderen Gesetzen ausgesprochen (1). Es dürfen jedoch 1) die Verfassung und das Bekenntniss der Religionsgesellschaften den Staatsgesetzen und den anerkannten Grundsätzen der Sittlichkeit nicht widersprechen (2); und 2) stehen nicht alle irgendwie gebildeten Religionsgesellschaften unter gleichem Rechte (3), vielmehr sind im Anschlusse an das geschichtlich gegebene religiöse Volksleben folgende Hauptarten derselben zu unterscheiden: a) die geschichtlich und nach Staatsverträgen bevorrechteten christlichen Confessionen, nämlich die evangelische (lutherische und reformirte) und die katholische Kirche, welche die Rechte öffentlicher Corporationen und das Recht der öffentlichen Gottesverehrung besitzen (4); b) Privat-Religionsgesellschaften, d. i. ausdrücklich aufgenommene oder geduldete religiöse Verbindungen, deren Gerechtsame sich nach der ihnen ertheilten besonderen Bewilligung richten (5); c) religiöse Vereine ohne besonderen Rechtscharacter, über welche im Zweifel die bestehenden Vereinsgesetze entscheiden (6). In letzterer Beziehung ist hervorzuheben, dass 1) religiöse Vereine nicht zu den politischen Vereinen gerechnet werden können, mithin den gleichen Beschränkungen und Vorschriften wie die letzteren nicht unterliegen; 2) dass sie nicht von selbst Corporationsrechte besitzen, sondern dieselben nur durch allgemeine oder besondere gesetzliche Bestimmung resp. Verleihung erlangen können (7). Die Gründung kirchlicher Orden und religiöser Anstalten ist regelmässig der Staatsgenehmigung unterworfen (8).

(1) Preussen, Patent vom 30. März 1847 über die Bildung neuer Religionsgesellschaften. Verf.-Urk. von 1848 art. 11. Verf.-Urk. von 1850 Art. 12. 30. Baden, Kirchengesetz vom 9. Octbr. 1860 §. 3. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867. Art. 14—16. Vgl. noch die Nachweise bei Zöpfl, Grundsätze des gem. d. Staatsrechts II. §. 533. V. In Bayern ist eine besondere Prüfung der Verfassung und der Glaubensformeln der nicht bereits gesetzlich aufgenommenen Religionsgenossenschaften durch das Ministerium vorgeschrieben. Religionsedict (Beil. II. zur Verf. Urk. von 1818) §. 26. 27. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht (4. Aufl.) §. 93. Silbernagl a. a. O. p. 12. — Siehe auch Herrmann a. a. O. p. 9, und v. Rönne, Preuss. Staatsrecht. 3. Aufl. I. 2. §. 97. p. 167. §. 190. p. 625.

(2) Preussen, A. L. R. II. 11. §. 13. 14. Jede Religionsgesellschaft ist verpflichtet, ihren Mitgliedern Ehrfurcht gegen die Gottheit, Gehorsam gegen die Gesetze, Treue gegen den Staat und sittlich gute Gesinnung gegen ihre Mitbürger einzuflössen. Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 3. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 Art. 16. K. Sachsen, Gesetz vom 20. Juni 1871 betr. die Einführung der Civilstandsregister u. s. f. §. 21.

(3) S. dagegen die deutschen Grundrechte von 1849 art. V. Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig,

bleibt aber den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen. Keine Religionsgesellschaft geniesst vor anderen Vorrechte durch den Staat; es besteht fernerhin keine Staatskirche. Neue Religionsgesellschaften dürfen sich bilden, einer Anerkennung ihres Bekenntnisses durch den Staat bedarf es nicht. — Das Oestreichische Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 betr. die allgemeinen Rechte der Staatsbürger Art. 15. 16. unterscheidet gesetzlich anerkannte und gesetzlich nicht anerkannte Religionsgesellschaften; den Anhängern der letzteren ist nur die häusliche Religionsübung gestattet, sofern sie weder rechtswidrig noch sittenverletzend ist. In Bayern werden öffentliche und Privat-Religionsgesellschaften unterschieden. Religionsedict §. 38. 32. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 93. Silbernagl a. a. O. §. 12 ff. In Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 2 wird noch zwischen den aufgenommenen und geduldeten Religionsgemeinschaften unterschieden.

(4) Preussen, Patent vom 30. März 1847. Verf. Urk. von 1850. art. 15. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht. 3. Aufl. I. 2. p. 625. Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 1. 7—16. Bayern, Religionsedict §. 28. (Hiezu gehört in Bayern nach dem Gesetz vom 1. Juli 1834 auch die griechisch-katholische Kirche.) Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870. §. 93. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 art. 15. und Protestantengesetz vom 8. April 1861. Richter, Kirchenrecht §. 99. — Die christlichen Kirchen sind daher keine Vereine und es sind die Grundsätze des freien Vereinsrechtes nicht auf sie anwendbar; siehe dagegen Zöpfl, Grunds. d. d. Staatsrechts II. §. 528.

(5) Preussen, Patent vom 30. März 1847. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht I. 2. p. 176. Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 2. Bayern, Religionsedict §. 32. 37. Silbernagl a. a. O. p. 12. Zöpfl, Grunds. d. d. Staatsrechts II. §. 530. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 94. Richter, Kirchenrecht §. 32. Diese Religionsgesellschaften, insbesondere wenn sie in Lehre und Bekenntniss mit den durch den westphälischen Frieden anerkannten christlichen Religionsparteien wesentlich übereinstimmen und in ihnen ein Kirchenministerium eingerichtet ist, erlangen Parochialrechte, demzufolge namentlich die zur Feier ihres Gottesdienstes und zum Religionsunterrichte bestellten Personen die Rechte und Achtung öffentlicher Beamten geniessen und die Befugniss haben, die zur Feststellung bürgerlicher Verhältnisse erforderlichen Handlungen, die nach den Gesetzen zum Amt des Pfarrers gehören, (Taufe, Trauung, Beerdigung) mit voller rechtlicher Geltung vorzunehmen; es können ihnen aber noch besondere Rechte verliehen werden, z. B. die der Ausübung ihres Gottesdienstes gewidmeten Gebäude sollen wie andere öffentliche Gebäude geschützt werden und ihr Eigenthum unter dem besonderen Schutze des Staates stehen. Preussen, Patent vom 30. März 1847. Bayern, Religionsedict §. 29 ff. Im gegentheiligen Falle sollen solche Handlungen durch eine vor der Gerichtsbehörde des Wohnortes erfolgende Verlautbarung sicher gestellt werden, den Betheiligten aber gestattet sein, die gedachten Amtshandlungen mit voller Wirksamkeit durch einen Geistlichen einer öffentlich aufgenommenen Kirche verrichten zu lassen, wenn ein solcher sich dazu bereit findet. Cf. auch oben §. 31.

(6) Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 12. 30. 31. Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 3. Bayern, Religionsedict §. 32 ff. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. p. 244. Herrmann a. a. O.

p. 18 ff. S. auch A. L. R. II. 6. §. 11—21. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht I. 2. p. 172. Insbesondere dürfen solche Religionsgesellschaften keiner Glocken und sonstiger Auszeichnungen sich bedienen und ihre geistlichen Amtspersonen haben als solche keine besonderen Vorzüge.

(7) Zöpfl, Grundsätze des allgem. d. Staatsrechts II. §. 533. VI. und §. 481. Note 12. cf. noch unten §. 75.

(8) Bluntschli, Allgem. Staatsrecht 1857. II. p. 319. Bayern, Religionsedict §. 76. Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 11. Corporationsrechte können dieselben nur durch ein Gesetz erhalten. Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 13. Ausnahme derselben vom Vereinsrechte; Oestreich, Vereinsgesetz vom 15. Nov. 1867 §. 3. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht. 3. Aufl. I. 2. p. 176.

§. 41.

In dem Princip der Religions- und Gewissensfreiheit liegt 3. die Freiheit der Gottesverehrung, da die religiöse Ueberzeugung nothwendig zur Gemeinschaft mit Anderen drängt und in gemeinschaftlichen Formen und Einrichtungen der Religionsübung sich kundgeben wird (1). Der dem früheren Rechte angehörende Unterschied (2) zwischen 1) blosser häuslicher Religionsübung, mit oder ohne Verrichtung des Cultus durch einen Geistlichen oder Prediger (qualificirte oder einfache Hausandacht), und 2) gemeinschaftlicher Religionsübung, wobei die Bekenner einer Confession ohne Beschränkung auf die Hausandacht, einzelner Familien ihren Gottesdienst unter eigener Seelsorge gemeinschaftlich feiern dürfen, wenn gleich particularrechtlich zum Theil noch zu Recht bestehend (3), entsprang doch lediglich dem älteren Territorialsystem, wonach die Staatsgewalt ein Herrschaftsrecht über die religiösen Ueberzeugungen und Handlungen der Unterthanen in Anspruch nahm (cujus regio, ejus est religio), und ist mit dem Wegfall dieses Systems und dem Ueberwiegen des Princips der Religionsfreiheit und der Associationsfreiheit nicht mehr als herrschende Rechtsidee anzuerkennen (4). Es steht demnach den Angehörigen jedes Glaubensbekenntnisses frei, ihrer religiösen Ueberzeugung auch in gemeinschaftlichen Uebungen und Handlungen entsprechenden Ausdruck zu geben. Hiebei ist jedoch zu beachten: 1) alle religiösen Uebungen und Versammlungen unterliegen hinsichtlich der öffentlichen Sicherheit, Sittlichkeit etc. der allgemeinen polizeilichen Aufsicht der Behörden (5); 2) Verbrechen und Vergehen, die bei Ausübung jener Freiheit begangen werden, sind nach den allgemeinen Staatsgesetzen zu bestrafen (6); 3) religiöse Vereine und Versammlungen müssen sich den für politische geltenden Vorschriften unterwerfen, wenn sie sich mit der Erörterung politischer Gegenstände befassen, was jedoch im einzelnen Falle bewiesen werden muss (7); 4) in dem Recht der gemeinsamen Reli-

gionsübung sind die Rechte der öffentlichen Religionsgesellschaften (§. 40) noch nicht enthalten (8); 5) der Gottesdienst der öffentlich anerkannten Religionsgesellschaften steht unter dem besonderen Schutze des Staates und wird bei denjenigen öffentlichen Einrichtungen, die mit der Religionsübung in Zusammenhang stehen, (Feiertagen, Festen etc.), unbeschadet der allgemeinen Gewissensfreiheit zu Grunde gelegt (9).

(1) v. Rönne, Preuss. Staatsrecht. 3. Aufl. I. 2. p. 172.

(2) Richter, Kirchenrecht §. 98. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 530. IV.

(3) Bayern, Verf.-Urk. von 1818. IV. 9. Beil. II. hiezu I. §. 1—4. II. §. 24—27. Silbernagl a. a. O. p. 11. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec 1867 art. 15. 16. Zur gemeinsamen Religionsübung wird hienach die staatliche Genehmigung oder gesetzliche Anerkennung des Glaubensbekenntnisses erfordert. Auf die nicht anerkannten Religionsgesellschaften ist sodann lediglich das betreffende Vereinsgesetz anwendbar. Siehe hinsichtlich der freien Gemeinden oder Deutschkatholiken in Bayern, die Bayr. Ministerial-Entschliessungen vom 4. Febr. 1865 und 22. Juni 1867. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. p. 244. Im Kgr. Sachsen bedürfen Vereine oder Genossenschaften, die einen besonderen religiösen Cultus üben wollen, hiezu der staatlichen Genehmigung, welche durch die Bestätigung ihrer Statuten Seitens des Ministeriums des Cultus und des öffentlichen Unterrichts ertheilt wird; die Genehmigung soll ertheilt werden, wenn die in den Statuten festzustellenden Religionsgrundsätze und Normen für die Religionsübung mit der Ehrfurcht gegen Gott, dem Gehorsam gegen die Gesetze und der allgemeinen Sittlichkeit vereinbar sind und nicht in der geringen Zahl der Theilnehmer oder in deren Persönlichkeiten Grund zu Zweifeln über den zweckentsprechenden Fortbestand liegt. Gesetz vom 20. Juni 1870 betr. die Einführung der Civilstandsregister etc. §. 21.

(4) Preussen, Patent vom 30. März 1847. Gesetz vom 6. April 1848 § 4 in Verbindung mit dem Gesetz vom 11. März 1850 betr. das Vereins- und Versammlungsrecht. Verf.-Urk. v. 1850 art. 12—14. 19. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 167 ff. Baden, Gesetz vom 9. Oct. 1860 §. 3. Die deutschen Verfassungsurkunden von 1848 hatten regelmässig nur den anerkannten christlichen Confessionen oder auch den noch künftig anzuerkennenden Religionsgesellschaften das Recht der öffentlichen Religionsübung zugesichert und im Uebrigen mit dem Recht der Gewissensfreiheit nur die Freiheit der einfachen Hausandacht gewährt. Bayern, Verf.-Urk. von 1818. IV. 9. Religionsedict vom 26. Mai 1818 §. 1—4. 24 ff. Würtemberg, Verf.-Urk. von 1819 §. 70. Grossh. Hessen, Verf.-Urk. vom 17. Dec. 1820 art. 21. 22. Coburg-Gotha, Verf.-Urk. von 1821 art. 13. K. Sachsen, Verf.-Urk. von 1831 §. 56. Hannover, Verf.-Urk. von 1833 §. 57 und Gesetz vom 5. Sept. 1848 §. 6. Anhalt-Dessau, Verf.-Urk. von 1848 §. 22. Die Verfassungs-Urkunden seit 1848 dagegen gewährten meist, im Anschlusse an die Reichsverfassung vom 28. März 1849 §. 145, ausdrücklich sowohl das Recht der häuslichen als der öffentlichen Religionsübung ohne andere als die in den Gesetzen überhaupt liegenden Beschrän-

kungen. Vgl. noch des Näheren. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 293. 528. 533.

(5) Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21 Decbr. 1867 art. 16. Baden, Gesetz vom 9. Oct. 1860 §. 3. K. Sachsen, Gesetz vom 20. Juni 1871 §. 21. Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 12. 30. Ueber die Abhaltung geistlicher Missionen vgl. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 172 und Richter in Doves Zeitschrift für Kirchenrecht I. p. 120.

(6) Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 12. 30. Oldenburg, Verf.-Urk. von 1852 art. 36. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 533. IV.

(7) Vgl. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 173.

(8) Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl §. 94. Zöpfl, a. a. O. II. §. 533. So namentlich die Corporationsrechte, die Parochialrechte der Geistlichen und ihre Gleichstellung mit den öffentlichen Beamten, der besondere Schutz des Gottesdienstes durch den Staat etc.

(9) Bayern, Religionsedict von 1818 §. 29. 30. Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 14. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 94. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. § 179. Auch kann das Staatsoberhaupt bei feierlichen Anlässen durch die geistlichen Behörden öffentliche Gebete und Dankfeste anordnen. Bayr. Religionsedict von 1818 §. 55.

§. 42.

II. Die aus dem socialen Rechtsprincip folgende Unterwerfung des religiösen Lebens unter die Staatsgesetze hat eine doppelte Beziehung, sofern 1) den staatsbürgerlichen Pflichten der Einzelnen durch das religiöse Bekenntniss und dessen Ausübung kein Abbruch geschehen darf, und 2) auch die Religionsgesellschaften selbst, wie alle Gesellschaften und besonderen Verbindungen, der Gesetzgebung und Vollziehung (Gerichtsbarkeit) des Staates unterworfen bleiben (1). Beides ist nothwendig, da die gesellschaftliche Freiheit in Bezug auf religiöse Dinge nur im Einklang mit den Verpflichtungen ausgeübt werden kann, welche die Einzelnen der menschlichen Culturgemeinschaft und dem Staate überhaupt schulden. Es gilt dies sowohl hinsichtlich der positiven Leistungen, welche das Gesetz den Staatsangehörigen auferlegt (Militär-, Gerichts-, Steuer-, Eidespflicht etc.), als auch hinsichtlich der Beobachtung derjenigen Vorschriften und Verbote, durch welche der Staat die Grundlagen des öffentlichen Lebens, Sittlichkeit und Recht gegen Verletzung sichert (2). Soweit dadurch jedoch das Recht der Gewissensfreiheit thatsächlich illusorisch gemacht würde, wenn der Staat den Bekennern einer Glaubensrichtung Leistungen und Pflichten auferlegt, die gegen ihr Gewissen streiten, ist es Pflicht der Staatsgewalt, den Grundsatz der Gleichheit Aller vor dem Gesetze nicht absolut und abstract festzuhalten, sondern wo

möglich eine Ausgleichung zu erstreben, die den Anforderungen der Gerechtigkeit ebensowohl wie dem Staatsinteresse entspricht; z. B. durch Ersatz gewisser Leistungen durch andere (3) oder durch Milderung der Gegensätze (4), oder auch durch Aenderungen in der Gesetzgebung, insbesondere behufs schärferer Ausscheidung des geistlichen von dem weltlichen Gebiete (5). Ferner sind die geistlichen Amtspersonen zwar in ihren Amtshandlungen vom Staate unabhängig, soweit dieselben aus dem religiösen Bekenntniss oder der religiösen Verfassung fliessen und einen weltlichen Charakter nicht besitzen; dagegen bleiben dieselben in weltlichen Dingen, die das Gewissen nicht berühren, der Gesetzgebung und Aufsicht des Staates unterworfen und müssen den Anordnungen der Staatsgewalt Gehorsam leisten (6). Insbesondere werden geistliche Amtspersonen vom Staate bestraft, wenn sie in öffentlichen amtlichen Vorträgen oder durch amtliche Schriften der Rechtsordnung des Staates in feindseliger Weise entgegentreten oder wenn sie sich die Ausübung von Amtsverrichtungen anmassen, die nach den Staatsgesetzen den weltlichen Behörden zustehen (7).

(1) Bayern, Verf.-Urk. von 1818. IV. 9. Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 12. Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 3. 13. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgemeinen Rechte und Pflichten der Staatsbürger art. 14. 15. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 188 ff. Pözl. Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 94. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 530. Selbstverständlich unterliegen die Religionsgesellschaften in allen Angelegenheiten, die sie mit der bürgerlichen Gesellschaft gemein haben, sowie die kirchlichen Oberen und die einzelnen Mitglieder in ihren privatrechtlichen Verhältnissen (Verträge, letzwilligen Dispositionen, Eherecht etc.) den Bestimmungen der allgemeinen Gesetze. Preussen, A. L. R. II. 11. §. 98. Bayern, Verf.-Urk. von 1818 IV. 9. Religionsedict von 1818 §. 62 ff. Walter, Kirchenrecht §. 43 ff.

(2) v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 189.

(3) Hieher gehört z. B. die den Mennoniten in Preussen eingeräumte Entrichtung von Geldleistungen anstatt der persönlichen Ableistung der Militärpflicht. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 93. p. 85. S. jedoch jetzt das Bundesgesetz vom 9. Nov. 1867 §. 1, wodurch die Befreiung der Mennoniten- und Quäkerfamilien von der allgemeinen Wehrpflicht beseitigt wurde, und dazu v. Rönne a. a. O. p. 88.

(4) Siehe z. B. das Hannov. Gesetz vom 16 October 1856 betr. die Betheuerungen der Mennoniten und Herrnhuter an Eidesstatt; das Kgl. Sächs. Gesetz vom 20. Juni 1871 über die Einführung der Civilstandsregister etc. §. 21 nebst Ausführungsverordnung hiezu §. 14 hinsichtlich der Feststellung der Form der Eidesleistung durch die Dissidenten im Verordnungswege.

(5) Dies geschieht z. B. durch Einführung der Civilstandsregister an Stelle der Kirchenbücher und durch Einführung der obligatorischen Civilehe, um der Uebertreibung confessioneller Gegensätze den Boden zu entziehen.

(6) Bayern, Verf.-Urk. von 1818. IV. 9. Religionsedict von 1818 §. 50. 62. 76. Oestreich, Protestantengesetz von 1861 §. 15. Auch sind die geistlichen Personen und Würdenträger den allgemeinen Polizei- und Strafgesetzen des Landes unterworfen, in welchem sie geistliche Functionen verrichten, wenn sie bei kirchlichen Anordnungen und Handlungen dieselben übertreten haben. Zuweilen sind in dieser Hinsicht besondere Strafgesetze gegen Geistliche erlassen; siehe z. B. das Badische Gesetz vom 9. Oct. 1860 die Bestrafung von Amtsmissbräuchen der Geistlichen betr. Vgl. dagegen Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Strafrechts II. §. 536. p. 865. Warnkönig in Schletter's Jahrb. der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung Erl. 1855. p. 249.

(7) Baden, Gesetz vom 9. Octbr. 1860 betr. die Bestrafung von Amtsmissbräuchen der Geistlichen. Zuweilen ist auch der Staatsgewalt ausdrücklich das Recht beigelegt, von dem, was in den Versammlungen der Kirchengesellschaften gelehrt wird, Kenntniss einzuziehen und gegen allenfallsige Gefährdungen des Staatsinteresses einzuschreiten. Bayern, Religionsedict von 1818 §. 57. A. L. R. II. 11. §. 33. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 191. Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts 5. Aufl. §. 100. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 534.

§. 43.

Aus der Unterwerfung der Religionsgesellschaften unter die Gesetzgebung und Aufsicht des Staates folgt weiterhin: 1) dass der Staat berechtigt ist, über der Aufrechterhaltung eines passenden Verhältnisses zwischen den verschiedenen Religionsparteien, insbesondere des Friedens zwischen ihnen zu wachen, und 2) auch die einzelnen Staatsangehörigen gegen ungerechtfertigte Anforderungen und Massregeln der Religionsvorstände zu beschützen (1). In dieser Hinsicht ist hauptsächlich Folgendes zu beachten. 1) Jedem Geistlichen ist die Vornahme von Functionen des Gottesdienstes oder der Seelsorge an den Angehörigen einer anderen Religionsgemeinschaft, ausgenommen auf Ansuchen der berechtigten Personen oder auf Requisition der competenten Vorsteher der anderen Religionsgemeinschaft, untersagt (2). 2) Es besteht für Niemanden eine Verpflichtung zu Beiträgen an Geld oder Naturalien oder zu Arbeitsleistungen für Cultus- und Wohlthätigkeitszwecke einer anderen Religionsgemeinschaft, ausser auf besonderen Rechtstitel (z. B. Patronat) oder auf urkundlich nachweisbaren Rechtsgrund hin (3). 3) Kein Seelsorger kann von den Angehörigen einer fremden Confession Taxen, Stolgebühren etc. fordern, ausgenommen für auf deren Verlangen wirklich verrichtete Functionen und nur nach dem gesetzlich bestehenden Masse (4). 4) Es besteht kein Zwang zur Theilnahme oder Beobachtung der Feier- und Festtage anderer Religionsgesellschaften, insbesondere auch nicht zur Enthaltung von Arbeit, jedoch ist an Sonntagen während des Gottesdienstes jede nicht nothwendige öffent-

liche Arbeit einzustellen und in der Nähe eines Gotteshauses während der gottesdienstlichen Feier Alles einzustellen und zu unterlassen, was eine Störung oder Beeinträchtigung der Feier zur Folge haben könnte; dasselbe gilt bei herkömmlichen feierlichen Processionen auf den Plätzen und Strassen, durch welche sich der Zug bewegt (5). 5) Keine Religionsgemeinde kann der Leiche eines ihr nicht Angehörigen die anständige Beerdigung auf ihrem Friedhofe verweigern, wenn es sich um Bestattung in einem Familiengrabe handelt oder wenn da, wo der Todesfall eintrat oder die Leiche gefunden wurde, im Umkreis der Ortsgemeinde ein für Genossen der Religionsgemeinschaft des Verstorbenen bestimmter Friedhof sich nicht findet (6). 6) Es ist jeder Religionspartei untersagt, die Genossen einer anderen durch Zwang oder List zum Uebertritt zu bestimmen (7). 7) Jedes Mitglied einer Kirchengesellschaft ist schuldig, der darin eingeführten Kirchenzucht sich zu unterwerfen, jedoch soll Niemand zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit gezwungen und können von den Kirchenoberen Glaubenssätze niemals gegen die Mitglieder mit äusserem Zwang geltend gemacht werden; wenn jedoch einzelne Mitglieder durch öffentliche Handlungen eine Verachtung des Gottesdienstes oder der Religionsgebräuche zu erkennen geben oder Andere in ihrer Andacht stören, so ist die Kirchengesellschaft befugt, dergleichen unwürdigen Mitgliedern den Zutritt in ihre Versammlungen zu untersagen (8). 8) Es steht den Genossen einer Kirchengemeinschaft, welche durch Handlungen oder Verfügungen der geistlichen Gewalt gegen die festgesetzte Ordnung beschwert werden, die Befugniss zu, dagegen den Schutz der Staatsgewalt anzurufen (9). 9) Keine kirchliche Massregel gegen ein Individuum kann auf dessen bürgerliche oder staatsbürgerliche Verhältnisse einen Einfluss haben, soferne sie nicht durch ein Staatsgesetz oder sonst im einzelnen Fall durch eine Verfügung der Staatsgewalt genehmigt wird; solche Massregeln, wohin insbesondere Freiheits- und Vermögensstrafen gehören, müssen daher gleichzeitig mit ihrer Verkündung der Staatsgewalt mitgetheilt werden. Dagegen bedürfen Erkenntnisse der geistlichen Gerichte, soferne sie einen rein spirituellen Character haben (Kirchenbusse, Excommunication, Verweigerung eines Sacraments etc.), der weltlichen Bestätigung nicht, und der Staat hat keine Ursache sich darein zu mischen, wenn rein geistliche Massregeln gegen Mitglieder einer Religionsgemeinschaft verhängt werden (10).

(1) Bayern, Religionsedict vom 26. Mai 1818 §. 80.

(2) Bayern, Religionsedict vom 26. Mai 1818 §. 82. 85. 87. 89. 102. Oestreich, Interconfessionelles Gesetz vom 25. Mai 1868 art. 8. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 95. Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts §. 142. Ein ungehörig vorgenommener Act wird als recht-

lich unwirksam angesehen und es haben die Behörden auf Ansuchen der beeinträchtigten Privatpersonen oder Religionsgenossenschaft die geeignete Abhülfe zu gewähren.

(3) Oestreich, Interconfessionelles Gesetz vom 25. Mai 1868 art. 9 und Protestantengesetz von 1861 §. 13. Preussen, Reg.-Erlass vom 31. Jan. 1853 (bei Koffler, Handbuch zum Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung 1868. I. p. 547). Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts 1854 §. 195. Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts §. 237. III. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 95. Daher können jüdische Grundbesitzer zur Fortentrichtung der nach Massgabe des Grundbesitzes zu entrichtenden Beiträge zur Erhaltung christlicher Kirchensysteme und der auf ihren Grundstücken haftenden kirchlichen Abgaben angehalten werden.

(4) Oestreich, Protestantengesetz von 1861 §. 13. Interconfessionelles Gesetz von 1868 art 9. Bayern, Religionsedict von 1818 §. 86. Walter, Kirchenrecht §. 196. Ueber den Antheil des Staates an der Festsetzung der Stolgebühren s. Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts §. 233. 237. — Diese Bestimmung findet auch Anwendung auf Beiträge und Leistungen für Schulzwecke, ausser wenn die Angehörigen verschiedener Religionsgesellschaften vermöge gesetzlicher Einschulung eine Schulgemeinde bilden, wobei jedoch eine zwangsweise Einschulung in die Schule einer anderen Confession nicht stattfinden soll. Oestreich, Interconfess. Gesetz von 1868 art. 10.

(5) Oestreich, Interconfessionelles Gesetz von 1868 art. 13. 14. Bayern, Religionsedict von 1818 §. 81. 82, und Verordnung v. 30. Juli 1862. betr. die Feier der Sonn- und Festtage. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 638. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 95. — Die Verletzung der gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen ist eine strafbare Uebertretung. Strafgesetzbuch von 1870 §. 366. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 105. 106. Baden, Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 69.

(6) Westphälischer Friede, art. V. §. 35. A. L. R. II. 11. §. 189. Bayern, Religionsedict von 1818 §. 100—103, und Min.-Entschliessung vom 5. Dec. 1862. Oestreich, Interconfessionelles Gesetz von 1868 art 12. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 95. Richter, Kirchenrecht §. 291. Walter, Kirchenrecht §. 326. Die Anlegung und Unterhaltung der Kirchhöfe steht unter der Obhut der Staatsgewalt; Preussen, Verordnung vom 27. Juni 1845 betr. die Ressortverhältnisse der Provinzialbehörden für das evangelische Kirchenwesen. Baden, Verordn. v. 6. Nov. 1838. Bauedict vom 26. April 1808. (Wehrer, Repertorium 1866 p. 39). Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 96. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 110. — Ein Recht zur Vornahme gottesdienstlicher Handlungen Seitens des Geistlichen einer anderen Confession wird dadurch abgesehen von örtlichem Herkommen nicht begründet. Preussen, Min.-Erlass vom 20. Nov. 1868 (mit Beziehung auf das Edict vom 26. April 1868 und den Religionsvergleich vom 9. Sept. 1866.)

(7) A. L. R. II. 11 §. 43. Oestreich, Interconfessionelles Gesetz von 1868 art. 7. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 639. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 548. p. 883. Walter, Kirchenrecht §. 49.

(8) A. L. R. II. 11. §. 45. 50. 54. Bayern, Religionsedict von 1818 §. 41 — 43 und Concordat art. XII. d. Siehe auch die deutschen Grundrechte von 1849 art. V. §. 148. Richter, Kirchenrecht §. 212. 227. 228. Walter, Kirchenrecht §. 192. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 96. Dahin gehört auch die Bestimmung, dass Niemand wegen blosser abweichender Glaubensmeinungen von der kirchlichen Gemeinschaft mit rechtlicher Wirkung ausgeschlossen werden kann. A. L. R. II. 11. §. 55.

(9) Bayern, Religionsedict von 1818 §. 52 ff., und Verordnung vom 8. April 1852. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 96. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 536. Richter, Kirchenrecht §. 101. Bluntschli, Allgem. Staatsrecht. Bd. 2. IX. 7. 2. Aufl. Anselme Batbie, Doctrine et jurisprudence en matière d'appel comme d'abus. Paris 1855.

(10) Bayern, Religionsedict von 1818 §. 38. h. 71. Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 15. 16. Oestreich, Protestantengesetz von 1861 §. 10. Preussen, A. L. R. II. 11. §. 53. 57. Verf.-Urk. von 1850 art. 15. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 527. p. 835. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 175. p. 444. Richter, Kirchenrecht §. 222. Walter, Kirchenrecht 1854 §. 188. Fröbel, Theorie der Politik. Wien 1861. I. p. 132. 133. In der alten Zeit wirkte die königliche Gewalt zur Handhabung der kirchlichen Disciplin selbst mit; wer wider die Excommunication halsstarrig verblieb, verfiel nach altfränkischem Recht in die Reichsacht und sein Vermögen wurde mit Beschlag belegt. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte 1857. I. §. 66.

§. 44.

III. Endlich ist auch die völlige Rechtsgleichheit aller Einzelnen ohne Unterschied ihres religiösen Bekenntnisses ein Ausfluss des modernen socialen Rechtssystems. Dieser Grundsatz wurde, nachdem der westphälische Friede die Rechtsgleichheit der beiden christlichen Religionsparteien (Katholiken und Protestanten) nur im Reich und für die Reichsstände begründet, dagegen in den einzelnen Territorien den Landesherren das Verfügungsrecht über die religiösen Verhältnisse der Unterthanen (jus reformandi) nur unter der Beschränkung des Normaljahres (annus directorius) 1624 zuerkannt hatte und den blos geduldeten Confessionsverwandten blos die Unverletzlichkeit gewisser Rechte zugesichert worden war (1), nachdem ferner der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 den Landesherren die Befugniss eingeräumt hatte, in den neu erworbenen Landestheilen andere Religionsverwandte zu dulden und ihnen den Genuss bürgerlicher Rechte zu gestatten (2), und nachdem durch den Rheinbund bereits hinsichtlich der christlichen Confessionen und deren Gleichberechtigung ein durchweg paritätisches, alle Ausnahmen und Gegensätze des westphälischen Friedens vermeidendes System herbeigeführt war (3), zunächst durch die deutsche Bundesacte von 1815 Art. 16 in dem Sinne zur Geltung gebracht, dass die Ver-

schiedenheit der christlichen Religionsparteien in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes keinen Unterschied im Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründen könne (4). Es wurde jedoch diese Vorschrift lediglich auf die zwei resp. drei anerkannten christlichen Confessionen (Katholiken, Lutherische, Reformirte) bezogen, mithin die Rechtsgleichheit aller übrigen christlichen oder nichtchristlichen Bekenner dadurch noch nicht begründet (5); sodann der Begriff der bürgerlichen und politischen Rechte einschränkend verstanden und namentlich die kirchlichen Rechte, also diejenigen, welche sich auf die Religionsübung beziehen, nicht darunter begriffen (6). Diese beschränkte Auffassung der Rechtsgleichheit der Angehörigen verschiedener Bekenntnisse ist in der Bundesversammlung die herrschende geblieben und auch durch die particulare Gesetzgebung in den Landesverfassungen vor 1848 zur Geltung gekommen (7). Nach dem Jahre 1848 wurde jedoch bereits in vielen Verfassungen die Rechtsgleichheit auch auf die übrigen religiösen Bekenner erstreckt (8) oder durch Specialgesetze, so namentlich hinsichtlich der Israeliten (9), ein günstigerer Rechtszustand herbeigeführt. Endlich wurden neuerdings alle noch bestehenden, aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen (socialen) und politischen Rechtsfähigkeit aufgehoben und insbesondere auch ausgesprochen, dass die Fähigkeit zur Theilnahme an der Gemeinde- und Landesvertretung und zur Bekleidung öffentlicher Aemter vom religiösen Bekenntniss unabhängig sein solle (10). Derselbe Grundsatz wurde auch in besonderen Gesetzen hinsichtlich einzelner wichtigerer Gegenstände gleichmässig zur Anwendung gebracht, so namentlich hinsichtlich des Rechtes der freien Niederlassung, der Erwerbung von Grundbesitz und des Gewerbebetriebes (11). Dass diese, übrigens in der geschichtlichen Entwicklung mit Nothwendigkeit begründete Rechtsgleichheit aller verschiedenen Religionsangehörigen eine Gefahr für die christliche Religion mit sich bringe, ist unerweislich (12).

(1) Siehe Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 531. Diese Rechte waren namentlich das Recht der Auswanderung aus religiösen Gründen mit der Befugniss, den Grundbesitz im Lande nach Belieben administriren zu lassen, wogegen jedoch auch andererseits die nicht im Besitzstand Befindlichen vom Landesherrn zur Auswanderung gezwungen werden konnten; sodann das Recht der Hausandacht im Falle der Duldung und das Recht zur Theilnahme an auswärtigem Gottesdienst und Schulunterricht.

(2) Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 531.

(3) v. Linde, Ueber die durch das christliche Religionsbekenntniss bedingte Rechtsfähigkeit in den deutschen Bundesstaaten, in der Zeitschrift

für Civilrecht und Prozess N. F. Bd. 10. p. 126 ff. Zöpfl a. a. O. §. 531. p. 850.

(4) Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts 1867. §. 72. Zöpfl a. a. O. §. 532.

(5) Richter, Kirchenrecht 1867. p. 213. Anm. **. Zöpfl a. a. O. §. 532.

(6) Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts 1867. §. 98. Zöpfl a. a. O. §. 532. Siehe darüber v. Linde a. a. O. p. 173 und Zachariae in Aegidi's Zeitschrift für das Staatsrecht I. p. 25 ff.

(7) Bayern, Verf.-Urk. von 1818. IV. 9. Baden, Verf.-Urk. von 1818 §. 9. K. Sachsen, Verf.-Urk. von 1831 §. 33. Würtemberg, Verf.-Urk. von 1819 §. 27. Kurhessen, Verf.-Urk. von 1831 §. 29. Grossh. Hessen, Verf.-Urk. von 1820 §. 20. Sachsen-Meiningen, Verf.-Urk. von 1829 §. 12. Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. von 1831 §. 29. Braunschweig, N. L. O. von 1832 §. 211. Zöpfl a. a. O. §. 533.

(8) Hannover, Ges. vom 5. Sept. 1848 §. 6. Coburg-Gotha, Verf.-Urk. von 1852. §. 34. Oldenburg, Rev. Verf-Urk. von 1852 art 33. Reuss j. L., Verf.-Urk. von 1852 §. 16. Waldeck, Verf.-Urk. von 1852 §. 40. Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 12. Zöpfl, a. a. O. §. 533. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 97. p. 184.

(9) Preussen, Gesetz vom 23. Juli 1847. (v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 92. p. 80). Bayern, Gesetz vom 29. Juni 1851 (erläutert in Dollmann's Gesetzgebung des Königr. Bayern I. p. 153. Brater, Verfassungsurkunde des K. Bayern 3. Aufl. 1868. p. 15. Note 98.) Würtemberg, K. Verordnung vom 5. Oct. 1851 (Aufrechterhaltung der deutschen Grundrechte bezüglich der Juden). Baden, Gesetz vom 14. Mai 1828 (Aufhebung der Abgaben, welche die Juden in Folge ihrer Religionseigenschaft entrichten mussten) und Gesetz vom 17. Februar 1849 (Gleichstellung aller Staatsangehörigen in den politischen Rechten). Grossh. Hessen, Gesetz vom 2. Aug. 1848 (Ausdehnung der Rechtsgleichheit auf alle religiösen Bekenntnisse). Frankfurt, Gesetz vom 12. Sept. 1853 betr. die Erweiterung der staatsbürgerlichen Rechte der Landbewohner und der Israeliten. Hannover, Gesetz vom 30. Sept. 1842 über die Rechtsverhältnisse der Juden und Gesetz vom 5. Septbr. 1848 §. 6. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 23. Jan. 1868 betr. die Verhältnisse der Juden (Ausschluss von der Ausübung der Landstandschaft, der Jurisdiction, des Patronats, der Aufsicht und Verwaltung der christlichen Schulen und geistlichen Stiftungen und von der Ausübung der Polizei hinsichtlich der Untersuchung und Bestrafung von Vergehen). — Vgl. Zöpfl, Grundsätze des gem. d. Staatsrechts II. §. 301. Die bürgerliche und staatsrechtliche Stellung der Juden in Preussen; eine Sammlung der wichtigsten in Preussen geltenden Gesetze und Verordnungen. J. Gotthelf, die Rechtsverhältnisse der Juden in Bayern auf Grundlage der neuesten bayrischen Gesetze. München 1852. O. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Berlin 1871. I. §. 46.

(10) Bundesgesetz vom 3. Juli 1869 betr. die Gleichberechtigung der Confessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung. Oest-

reich, Protestantengesetz von 1861 §. 17. Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger art. 14. Siehe schon die deutschen Grundrechte art. 5. §. 146: Durch das religiöse Bekenntniss wird der Genuss der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte weder bedingt noch beschränkt.

(11) Bundesgesetz vom 1. November 1867 über die Freizügigkeit §. 1. Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 1. Bayr. Gewerbegesetz vom 30. Jan. 1868 art. 1. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 92. 93.

(12) (Schäffle) in der deutschen Vierteljahrsschrift 1861. Heft 1. p. 376 ff. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts I. §. 58. II. §. 301.

Capitel 4.

Die Eheschliessung.

Quellen: Bundesgesetz vom 4. Mai 1868 über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschliessung und Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 über die Eheschliessung und Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande. — Preussen, A. L. R. II. 1. §. 136 ff. Rhein. Civilgesetzbuch art. 63 ff. 165 ff. Hannover, Verordnung vom 29. Sept. 1867. Kurhessen, Gesetz vom 29. Oct. 1848 und Verordnung vom 13. April 1853. Frankfurt, Gesetz vom 19. November 1850. — Bayern, Gesetz vom 16. April 1868 über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt (erläutert von E. Riedel. Nördl. 1868 und von C. v. Nar. Erl. 1869) und Gesetz vom 2. Mai 1868 über Schliessung und Trennung der Ehen der keiner anerkannten Religionsgesellschaft angehörenden Personen. — K. Sachsen, Gesetz vom 20. Juni 1870 betr. die Einführung der Civilstandsregister für Personen, welche keiner im K. Sachsen anerkannten Religionsgesellschaft angehören, und einige damit zusammenhängende Bestimmungen, nebst Ausführungsverordnung. — Würtemberg, Gesetz vom 1. Mai 1855 betr. die Nothcivilehe. – Baden, Gesetze vom 21. Decbr. 1869, vom 9. Oct. 1860 betr. die bürgerliche Standesbeamtung in Ausnahmefällen, und die näheren Bestimmungen bei Wehrer, Repertorium 1866. p. 189. — Oestreich, Bürgerl. Gesetzbuch §. 69 ff. Ehegesetz vom 25. Mai 1868 nebst Vollzugsverordnung vom 1. Juli 1868.

Literatur: v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 179 ff. Pözl, Bürgerl. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870. §. 30. A. Th. Michel, Beiträge zur Geschichte des Oestreichischen Eherechts 1. Heft. Graz 1870. L. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts. Stuttg. 1870. p. 73. Friedberg, das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung. Leipzig 1865. v. Biegeleben, Ueber die Einführung der Civilehe, in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. N. F. Bd. 10. p. 92 ff. v. Linde, Ueber gemischte Ehen zwischen Christen und Juden, Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. N. F. Bd. 4. p. 1 ff. K. Hilse, Civil- und Mischehe. Berlin 1869. Fr. Thudichum, Ueber unzulässige Beschränkungen des Rechts der Verehelichung. Tüb. 1866. K. Kah, Die Ehe und das bürgerliche Standesamt nach badischem Recht. Heidelberg 1870. Stälin, die Form der Eheschliessung nach den neueren Gesetzgebungen in Dove's Zeitschrift für Kirchenrecht. Bd. 4. p. 350.

Bd. 5. p. 145. 423. Verhandlungen des 8. deutschen Juristentages 1869. Bd. 1. p. 253. 271. (Gutachten von Wasserschleben und Friedberg). 1870. Bd. 2. p. 329. (Referat von Gneist). Rühl, die obligatorische Civilehe. Berlin 1862. J. Pentzlin, die bürgerliche Eheschliessung vom Standpunkt der lutherischen Kirche. Berlin 1871. J. Schumann, Das Institut der Civilehe vom Standpunkt des heutigen Staats und der öffentlich aufgenommenen Kirchen betrachtet. Nördlingen 1869. M. Lingg, Die Civilehe vom Standpunkte des Rechts. Eine historisch-dogmatische Abhandlung. Augsb. 1870. Archiv für katholisches Kirchenrecht. Bd. VII. p. 35. XI. p. 194. XXIV. p. 8. — G. H. Ayrer, de jure connubiorum apud veteres Germanos. Gött. 1738. Goeschen, doctrina de matrimonio. Hal. 1847. W. Rein, das Privatrecht und der Civilprozess der Römer. Leipz. 1858. p. 368. A. Rossbach, Untersuchungen über die römische Ehe. Stuttg. 1853. Wilda, Dr. Martin Luthers Ansichten über das Wesen und die Eingehung der Ehe, Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. 4. p. 204. G. Ph. Gengler, Lehrbuch des deutschen Privatrechts. Erl. 1855. II. p. 804. (Daselbst und bei Rein auch die weitere, besonders ältere Literatur zu finden.)

§. 45.

Die Ehe als dauernde und ungetheilte Verbindung zweier erwachsener Personen verschiedenen Geschlechts, hat keine bestimmten speciellen Zwecke, sondern sie nimmt alle Lebenszwecke der Ehegatten in sich auf, soweit sie sich mit dem Character der Ehe als einer vollkommenen und unbegrenzten, auf natürlichen und sittlichen Grundlagen ruhenden Lebensgemeinschaft vertragen (1). Sie ist zunächst ein rein natürlicher Zustand, der in dem physischen Geschlechtsverhältniss der Menschen seine Quelle findet und eben dadurch schon zur Nothwendigkeit für die Einzelnen wird; sie ergreift aber von hier aus das gesammte menschliche Wesen, mithin auch das geistige und sittliche Dasein der Ehegatten, unter dem veredelnden und verklärenden Einfluss gegenseitiger Liebe, und wird so zu einem rein menschlichen, die Grenzen der Natur und des Privatwillens überschreitenden Verhältniss (2). Hiedurch besitzt die eheliche Verbindung für die Einzelnen wie für die Gesammtheit höchst wichtige und tiefgreifende Wirkungen, um deren willen sie zu den hervorragendsten und bedeutsamsten Lebensverhältnissen der Personen gerechnet werden muss. Als solche Wirkungen des ehelichen Zusammenlebens der Menschen sind hauptsächlich hervorzuheben: 1) die normale Ordnung des geschlechtlichen Lebens im Volke; 2) Sicherung einer gesunden und regelmässigen Fortpflanzung; 3) gegenseitige Förderung und Unterstützung der Ehegatten in leiblicher, geistiger und sittlicher Hinsicht, insbesondere auf dem Boden der Berufsarbeit und des häuslichen Lebens; 4) sichere Begründung und Fortführung der Familien- und Verwandschaftsverhältnisse; 5) Begründung eines geordneten Erziehungsrechts und der häusli-

chen Gewalt; 6) Continuität der Vermögensverhältnisse und Befestigung der Vermögensordnung gegenüber den Wechselfällen des physischen Lebens. Wegen dieser allseitigen Wirkungen der Ehe sind Gesellschaft und Staat im höchsten Grade an dem Zustandekommen der ehelichen Verbindungen interessirt und ist namentlich die Erschwerung der Eheschliessung wegen einseitiger religiöser Meinungen oder aus irrthümlichen socialen Rücksichten (so namentlich des gesicherten Nahrungsstandes) zu verhindern. Die Ehe ist die nothwendige Form für die volle Lebensgemeinschaft der Geschlechter und daher kein Gegenstand der freien Wahl, sondern ein nothwendiger Ausfluss des individuellen Lebens selbst ([3]). Aus dem Character der Ehe folgt die Nothwendigkeit, dass jedes Ehebündniss rechtmässig und öffentlich bekannt, und insbesondere in seiner rechtlichen Begründung gewiss und rechtlich unanfechtbar sei ([4]). Daher kann die Eheschliessung nicht als ein privater Rechtsact behandelt werden, sondern sie ist eine sociale Rechtshandlung, bei welcher die Gesammtheit interessirt ist. Demgemäss gehört das Recht der Eheschliessung in das Verwaltungsrecht, während das Privatrecht die persönlichen und Vermögensverhältnisse ordnet, welche die Ehe für die Ehegatten begründet, das Kirchenrecht aber die Rechtsfolgen des religiösen Characters der Ehe bestimmt und demzufolge die Betheiligung der kirchlichen Oberen bei der Eingehung und Auflösung der Ehe für das religiöse Gewissen vorschreibt ([5]). Da die Ehe ihrem Wesen nach die rechtmässige Form der auf den Unterschied der Geschlechter gegründeten Lebensgemeinschaft ist, so folgt, dass das aussereheliche Zusammenleben der Geschlechter (Concubinat, wilde Ehe), wenn es auch von einiger Dauer ist, polizeilich unterdrückt und bestraft werden muss ([6]).

([1]) Schwabensp. 3. Tacitus. Germ. cap. 18. 19. Cicero de off. I. 17. Prima societas in ipso conjugio, una domus, communia omnia. L. 1. D. 23. 2. Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio. §. 1. Inst. 1. 9. Matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam consuetudinem vitae continens. Kaiser Gordian (l. 4. C. 9. 32) nennt die Ehegattin die socia rei humanae atque divinae domus. Vgl. dagegen die beschränkte Zweck- und Genusstheorie bei Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Königsberg 1798. I. §. 24—27. »Ehe ist die Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zum lebenswierigen wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaften.« A. L. R. II. 1. §. 1. 2. Oestreich, B. G. B. §. 44. Ueber den Sacramentalcharacter der Ehe nach katholischer Auffassung vgl. Gengler a. a. O. p. 807 ff. Friedberg, Recht der Eheschliessung p. 153 ff. Lerminier, Philosophie de droit 1853 p. 66. Pradrie-Fodéré, Principes géréraux du droit. Paris 1869 p. 116. Ueber den Zweck der Kinderzeugung und den Ausdruck »liberorum quaerendorum causa« vgl. Rein a. a. O. p. 369. 370. Puchta, Cursus der Institut. III. p. 167.

(²) Ueber die irrthümliche Auffassung der Ehe als eines blossen Vertragsverhältnisses, besonders im vorigen Jahrhunderte vgl. Gengler a. a. O. p. 812. und v. Savigny und Hegel in den Stimmen über das Ehescheidungsrecht und den Einfluss der historischen Schule auf die preussische Eherechtsreform. Berlin 1843. p. 17—24.

(³) Die Pflicht der Ehelosigkeit kann weder aus religiösen noch aus nationalökonomischen Gründen, insbesondere aus Furcht vor Uebervölkerung behauptet werden, namentlich ist die hauptsächlich von Malthus, Essay on population aufgestellte Theorie der Bevölkerung in dieser Hinsicht unhaltbar. Thudichum a. a. O. p. 5. v. Mohl, Polizeiwissenschaft I. p. 93 ff. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 58. Roscher, System der Volkswirthschaft. 5. Aufl. I. p. 484 ff. Gegen Malthus siehe namentlich Carey, Principles of social science Philadelphia 1858. 1859. Bd. 3. Vgl. auch noch Thudichum a. a. O. p. 117. — Ueber die verschiedene politisch-rechtliche Auffassung der Ehe in den fortschreitenden Entwicklungsstadien des germanischen Staatslebens vgl. Gengler, Deutsches Privatrecht II. p. 805 ff. J. Unger, Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung. Wien 1850 p. 101 ff. Mittermaier, Deutsches Privatrecht II. §. 374. 375.

(⁴) Der Grundsatz der publicae nuptiae und die Unstatthaftigkeit der heimlichen Ehen wurde schon in der Periode der Carolinger anerkannt. Capit. Lib. VI. cap. 130. 327. lib. VII. cap. 179. Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte. 3. Aufl. I. §. 183. Gengler a. a. O. p. 807.

(⁵) Der Einfluss der kirchlichen Gesetzgebung auf die Ehe, noch mit der Unterscheidung eines jus coeli von dem jus fori, begann schon in der Merovingischen Zeit. Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte. 3. Aufl. I. §. 108. Gengler, Deutsches Privatrecht II. p. 807.

(⁶) Würtemberg, Polizeistrafgesetzbuch von 1839 art. 46. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 93. Baden, Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 72. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 22. Dec. 1870. Siehe dagegen Thudichum a. a. O. p. 141. Ueber den Concubinat bei den Römern (inaequale conjugium, licita consuetudo), vgl. Rein a. a. O. p. 397. Puchta, Cursus der Institutionen III. p. 168; bei den Germanen Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte 3. Aufl. I. §. 54, welcher darin das in der Folge so genannte matrimonium ad legem morganaticam oder ad legem salicam erblickt.

§. 46.

Die neuere Rechtsbildung in Bezug auf Eheschliessung beruht auf dem Grundsatz der vollen persönlichen Freiheit und Rechtsgleichheit hinsichtlich der Begründung des ehelichen Verhältnisses (¹). Demgemäss sind 1) die aus der persönlichen Unfreiheit (Leibeigenschaft, Gutsunterthänigkeit) entsprungenen Schranken der freien Eheschliessung mit der Aufhebung der letzteren hinweggefallen (²); ebenso 2) die Abhängigkeit der Eheschliessung von der Erwerbung des Gemeindebürgerrechts und von der Zustimmung der Gemeindebehörden (³), und 3) diejenigen Beschränkungen der freien Eheschliessung, welche von der bevormundenden Polizeigewalt des Staa-

tes den Unterthanen auferlegt waren (4). Vielmehr ist 4) die sittlich freie und materiell förderliche Natur des Ehestandes zur Anerkennung gekommen und in Folge dessen auch das geistige Leben der Ehegatten, zugleich unter dem Einfluss des Princips der Gewissensfreiheit, von dem beschränkenden Einflusse einseitiger kirchlicher und weltlicher Satzungen frei geworden (5). Ebenso kann es 5) nur eine Art der Ehe geben mit voller rechtlicher Wirksamkeit für beide Ehegatten, da durch Ehen mit beschränkter Rechtswirkung für einen der Ehegatten oder durch ein geschlechtliches Zusammenleben ohne begleitende Rechtsfolge das Princip der socialen Rechtsgleichheit nicht minder wie die öffentliche Moral verletzt werden würde (6). Die Ehe ist demnach ein das ganze persönliche Leben der Ehegatten ergreifender Zustand der Gemeinschaft, dessen Begründung nicht nach einseitigen, sondern nur nach universellen Culturrücksichten vom Standpunkte der gesellschaftlichen Entwicklungsverhältnisse und Bedürfnisse rechtlich geordnet werden kann. Hiedurch wird die Eheschliessung zu einem Gegenstand des socialen Verwaltungsrechtes und ihre rechtliche Gültigkeit bedingt durch Vornahme vor den Verwaltungsbehörden (Civilehe), wodurch nicht ausgeschlossen ist, dass der rechtsgültig zu Stande gekommene Ehebund je nach den religiösen Ueberzeugungen und Gewissensregungen der Betheiligten auch durch kirchliche Einsegnung geheiligt werde (7).

(1) Zu den natürlichen Menschenrechten kann das Recht der Verehelichung, obgleich dieselbe aus einem Naturtrieb entspringt, nicht gerechnet werden, da sie einen gesellschaftlichen Zustand begründet, der wegen seiner manchfachen Rechtswirkungen nicht dem individuellen Belieben überlassen bleiben kann. Die Freiheit der Verehelichung muss daher, unabhängig von abstracten Räsonnements, in den Zusammenhang des gesammten socialen Rechtssystems gestellt werden, und es erscheinen alle diejenigen Beschränkungen der Eheschliessung unzulässig, die der socialen Rechtsidee widersprechen. Siehe auch Thudichum a. a. O. p. 117.

(2) Hieher gehörte namentlich die Verpflichtung der Unterthanen, von ihren Herren das Recht zur Eheschliessung durch Entrichtung einer Abgabe (Bedemund, Herndschilling etc.) zu erkaufen oder doch deren Einwilligung hiezu zu erlangen, insbesondere auch rücksichtlich der Braut (jus primae noctis); ferner obrigkeitlicher Heirathszwang, Heirathsverträge zwischen den Gutsherrschaften über ihre Unterthanen und dergleichen unsaubere Verhältnisse. Vgl. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe etc. Band 3. p. 157. Runde, Deutsches Privatrecht §. 544. Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte p. 388. Thudichum a. a. O. p. 11 ff. Siehe andererseits über das frühere Hagestolzen- und Wildfangsrecht Runde, Deutsches Privatrecht §. 559. — In keiner Beziehung zur Leibeigenschaft stehen die sog. Probenächte der Bauernmädchen. Siehe darüber Fischer, Ueber die Probenächte der deutschen

Bauernmädchen. Berlin 1780. Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts §. 544. Grupen, Von der deutschen Frau. Gött. 1748. cap. 1. Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechtes. Hann. 1807. p. 188.

(3) Bundesgesetz vom 4. Mai 1868 über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschliessung §. 1. Oestreich, Gesetz vom 20. Sept. 1868, wodurch der Eheconsens der politischen Behörde oder der Gemeinde im Erzherzogthum Oestreich unter der Enns aufgehoben wurde. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 die Erleichterung der Eheschliessung betr. In gewissen Fällen (Verbrechen, Bezug von Armenunterstützungen, Curatel, Nichterfüllung der schuldigen Leistungen gegen die Heimathsgemeinde) wurde der Gemeinde noch ein Widerspruchsrecht eingeräumt, so in Bayern, Gesetz vom 16. April 1868. art. 36. Vgl. Thudichum a. a. O. p. 27 ff. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 75.

(4) Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 §. 1. 2. Hiedurch wurde das Erforderniss der obrigkeitlichen Erlaubniss zur Verehelichung allgemein aufgehoben und besonders bestimmt, dass die Befugniss zur Verehelichung nicht beschränkt werden dürfe wegen Mangels eines bestimmten, die Grossjährigkeit übersteigenden Alters oder des Nachweises einer Wohnung, eines hinreichenden Vermögens oder Erwerbes, wegen erlittener Bestrafung, bösen Rufes, vorhandener oder zu befürchtender Verarmung, bezogener Unterstützung oder aus anderen polizeilichen Gründen, z. B. wegen zu jugendlichen oder ungleichen Alters, wegen Vorhandenseins einer vererblichen Krankheit etc. Auch darf von der ortsfremden Braut ein Zuzugsgeld oder eine sonstige Abgabe nicht erhoben werden; und es sind die polizeilichen Beschränkungen in Ansehung der Ehen zwischen Juden und für die Angehörigen einzelner bürgerlicher Berufsstände aufgehoben. — Nicht berührt hievon werden die Bestimmungen über die Genehmigung der Eheschliessung der Militärpersonen, Beamten, Geistlichen und Lehrer durch die Vorgesetzten. Vgl. hierüber Preussen, A. L. R. II. 1. §. 34 ff. und Staatsministerialbeschluss vom 7. Aug. 1839. (Cab.-Ordre vom 9. Juli 1839). v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 295. Bayern, Verordnung vom 20. und 28. August 1868. Pözl, Bayer. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 30. J. Wirthmann, Handbuch über die Heirathscautionen und Ehen der Militärpersonen im K. Bayern. München 1859. Würtemberg, Dienstpragmatik §. 9. Mohl, Würtemberg. Verwaltungsrecht §. 162. Baden, Wehrer, Repertorium 1866. p. 189—191. Oestreich, Bürgerl. Gesetzbuch §. 54. Vero. v. 30. Aug. 1861 und 25. Juni 1863. v. Stubenrauch, Handbuch der östreich. Verwaltungsgesetzkunde II. §. 354. 355. Thudichum a. a. O. p. 52 ff.

(5) Unzulässig und willkürlich erscheint hienach: 1) die Festsetzung eines bestimmten die Zeit der geschlechtlichen Reife überschreitenden Heirathsalters; so verlangt das K. Sächs. Mandat vom 20. Sept. 1826 das 21. Lebensjahr für Mannspersonen, das Allgem. Preuss. Landrecht II. 1. §. 37. 18 Jahre beim Mann, 14 bei der Jungfrau, das Ostreich. Civilgesetzbuch nur 14 Jahre für beide Geschlechter, das Zürcher Gesetzbuch (§. 70) 20 Jahre beim Mann, 16 Jahre bei der Frau; nach der Mecklenburg-Schwerin'schen Verordnung vom 10. Februar 1869 dürfen minderjährige Männer keine Ehe eingehen, falls sie nicht für volljährig erklärt worden sind; vgl. Thudichum a. a. O. p. 39 ff.; 2) die

absolute Vorschrift der Einwilligung der Eltern oder deren Vertreter, da das eheliche Verhältniss ein weit universelleres ist wie das der Paternität und daher der letzteren nicht unterworfen werden kann; wahrhaft übertrieben ist z. B. die Bestimmung des K. Sächs. Bürgerl. Gesetzbuchs §. 1568 ff., wornach selbst zur Eingehung eines Verlöbnisses die eventuelle Einwilligung der Grosseltern erfordert wird; vgl. Gengler, Deutsches Privatrecht II. p. 818. Thudichum a. a. O. p. 41 ff. Pradier-Fodéré, Principes généraux du droit p. 119 ff.; 3) kann Religionsverschiedenheit nicht mehr als bürgerliches Ehehinderniss anerkannt werden. Kurhessen, Gesetz vom 29. Oct. 1848. Baden, Gesetz vom 9. Oct. 1860 §. 4. Schon die deutschen Grundrechte art. V. §. 12 hatten ausgesprochen: Die Religionsverschiedenheit ist kein bürgerliches Ehehinderniss. Frühere Bestimmungen: A. L. R. II. 1. §. 36. (Friedberg, Recht der Eheschliessung p. 703 Anm. 2). Oestreich, Bürgerl. Gesetzbuch §. 64. Bayern, Judenedict vom 10. Juni 1813 und Gesetz vom 29. Juni 1851 betr. die bürgerlichen Rechte der israelitischen Glaubensgenossen art. 2. Vgl. über die sog. Mischehen, insbesondere zwischen Christen und Juden, welche nach gemeinrechtlicher Gewohnheit als unzulässig galten, v. Linde, die gemischten Ehen der Christen und Nichtchristen, namentlich der Christen und Juden (Zeitschrift für Civilrecht und Process N. F. Bd. 4. p. 1 ff. Bd. 10. p. 126. 157 ff. Richter. Lehrbuch des Kirchenrechts §. 275. P. Roth, Bayrisches Civilrecht. Tüb. 1871. I. §. 49. v. Ammon, Die gemischten Ehen. Dresd. 1830. Kunstmann, Die gemischten Ehen und die christlichen Confessionen Deutschlands. Regensb. 1839. Kutschker, Die gemischten Ehen. Wien 1842. K. Hilse, Civil- und Mischehe. Berlin 1869 p. 140 ff. Wasserschleben in den Verhandlungen des deutschen Juristentages Bd. 1. 1869 p. 265 ff. Friedberg ibid. p. 280 ff. Gneist ib. II. 1870. p. 28. 329 ff.

(6) Ungleiche Ehen (morganatische Ehen, Ehen zur linken Hand), bei welchen Ausnahmen von der die Standes- und Erbfolgerechte der Eltern und Kinder bestimmenden Rechtsregel durch Vertrag festgesetzt werden, sind mit der socialen Rechtsidee unvereinbar; auch kann der rechtliche Begriff der Missheirathen höchstens aus staatsrechtlichen Gründen noch aufrecht erhalten werden. Block's Dictionnaire général de la politique s. v. mariage. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes. Frankf. 1840 §. 245. Gengler, Deutsches Privatrecht II. p. 823 ff. Zwischen Gliedern des niederen Adels und dem Bürgerstande angehörigen Personen gibt es ohnedies gemeinrechtlich keine Missheirath; siehe jedoch über die auch hier mit einzelnen ähnlichen Effecten vorkommende sog. unstiftsmässige Ehe Gengler a. a. O. p. 837.

(7) Die Civilehe besteht ausser in den deutschen Rheinlanden kraft des Code civil art. 165 (1803) in Frankfurt a. M. seit 1850, nachdem sie vorübergehend auch in anderen Staaten, nämlich in Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck, Mecklenburg-Schwerin, Reuss-Schleiz und Hannover angenommen war. Friedberg, Recht der Eheschliessung p. 656. 665—670. Siehe schon die Deutschen Grundrechte art. 3. §. 16 und jetzt auch das Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 betr. die Eheschliessung und Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande. Ausserhalb Deutschlands besteht die Civilehe in Frankreich, seit Gesetz vom 20. Sept. 1792, in Belgien seit 1795, in den Nieder-

landen seit 1833, in Italien seit 1860, in den Donaufürstenthümern seit 1864; ferner auch in den Schweizerkantonen Neuenburg 1851 und Tessin 1855. Friedberg, Recht der Eheschliessung p. 478 ff. Vgl. noch über die rechtliche Nothwendigkeit der Civilehe Friedberg a. a. O. p. 755 ff. Wasserschleben in den Verhandlungen des deutschen Juristentages 1869. Bd. 1. p. 253. Friedberg ibid. p. 271. Gneist ibid. 1870. Bd. 2. p. 29. 329 ff.

§. 47.

Hienach müssen folgende Rechtsnormen für die Eingehung des ehelichen Verhältnisses massgebend betrachtet werden. 1) Vorlage eines öffentlichen, regelmässig urkundlichen Nachweises über die Identität und den Personenstand der Brautsleute (1), womit zuweilen die Vorschrift eines Ehezeugnisses darüber verbunden ist, dass civilrechtliche oder polizeiliche Hindernisse der beabsichtigten Ehe nicht bestehen (2). 2) Ermittlung etwa vorhandener Ehehindernisse durch ein der Trauung vorhergehendes, am Wohnort der Brautsleute erfolgendes, mehrmaliges öffentliches Aufgebot der beabsichtigten Ehe durch Verkündung von der Kanzel, oder Anschlag am Gerichtsbrett oder durch Einrücken in öffentliche Blätter mit der Aufforderung, etwaige Einspruchsrechte bei Vermeidung des Verlustes derselben binnen bestimmter (14 tägiger) Frist geltend zu machen (3). 3) Die von den Brautsleuten persönlich, meist in Gegenwart von zwei Zeugen und regelmässig im Amtslocal des Trauungsbeamten (in der Kirche), ausnahmsweise jedoch auch in der Privatwohnung abzugebende Erklärung ihres freien und wohlüberlegten Willens, mit einander die eheliche Gemeinschaft einzugehen (4). 4) Aufzeichnung dieser Willenserklärung durch den Trauungsbeamten, zugleich mit der öffentlichen Beurkundung über das Vorhandensein und den Inhalt des etwaigen Ehevertrages, und Unterzeichnung der Trauungsurkunde durch die Brautsleute und die Zeugen (5). 5) Eintragung der vollzogenen Trauung in das amtliche Trauungsregister (Kirchenbuch) unter fortlaufenden Nummern (6). Was die Brautsleute hierneben aus religiösen Gründen innerhalb ihrer Religionsgemeinschaft rücksichtlich der Schliessung ihres Bundes vor Gott vornehmen, insbesondere ob sie sich ausserdem der kirchlichen Trauung unterziehen wollen, die jedoch regelmässig erst nach Vornahme des bürgerlichen Trauungsactes statt finden darf (7), ist ihre eigene individuelle Gewissenssache, worüber der weltlichen Gewalt eine Entscheidung nicht zusteht, worauf jedoch auch Seitens der kirchlichen Behörden kein äusserer Zwang geübt werden soll, insbesondere durch Versagung derjenigen Handlungen, durch welche die Rechtsgültigkeit der Ehe in bürgerlicher Beziehung bedingt ist. Da hierin dem Staate Zwangs-

mittel nicht zu Gebote stehen, so ist eben dadurch das Institut der Civilehe begründet und wenigstens geschichtlich herbeigeführt worden.

(1) Frankfurt, Ehegesetz vom 19. Nov. 1850 §. 5. Oldenburg, Gesetz vom 31. Mai 1855 art. 19—21. Anhalt-Dessau, Gesetz vom 24. September 1849 §. 50—52. Würtemberg, Gesetz vom 1. Mai 1855 art. 8. Anhalt-Bernburg, Gesetz vom 13. Febr. 1851 §. 7. Lübeck, Gesetz vom 27. April 1852 §. 3. Kurhessen, Gesetz vom 29. Oct. 1848 §. 14. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 9. April 1864 §. 4. Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 §. 3.

(2) Bayern, Gesetz vom 16. April 1868. art. 33. 34. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 30. Ausländer, welche im Inland eine Ehe eingehen wollen, müssen nach den Gesetzen ihres Landes zur Eingehung der Ehe berechtigt sein. Preuss. Verordnung vom 13. März 1854. — Ein der Trauung vorhergehendes Verlöbniss ist rechtlich weder nothwendig noch bindend. Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts. Bonn 1854 §. 303. Das Erforderniss eines solchen Verlöbnisses und namentlich in bestimmter unzweideutiger Form hat hauptsächlich da Bedeutung, wo der Grundsatz herrscht, dass ein gültiges Verlöbniss durch blosse copula carnalis in die Ehe übergehen kann. O. Piper, Das Recht der Sponsalien, besonders nach dem Particularrechte der Stadt Rostock. Rost. 1871.

(3) Das Aufgebot verliert seine Wirkung nach Ablauf einer bestimmten Frist ($^1/_4$ — $^1/_2$) Jahr), wenn die Eheschliessung binnen derselben nicht erfolgt. Oestreich, Bürgerl. Gesetzbuch §. 70. A. L. R. II. 1. §. 138 ff. Frankfurt, Gesetz vom 19. Nov. 1850 §. 6—10. Oldenburg, Gesetz vom 31. Mai 1855 art. 5—17. Hamburg, Gesetz von 1861 §. 3. Anhalt-Dessau, Gesetz vom 24. Sept. 1849 §. 36—49. Würtemberg, Gesetz vom 1. Mai 1855 art. 5. Baden, Gesetz vom 9. Oct. 1860 §. 1 und Vollzugsverordnung vom 16. Jan. 1861. Preussen, Verordnung vom 30. März 1847 §. 5. Anhalt-Bernburg, Gesetz vom 13. Febr. 1851 §. 7. Lübeck, Gesetz vom 27. April 1852 §. 2. Kurhessen, Gesetz vom 29. Oct. 1848 §. 15 ff. Coburg-Gotha, Gesetz vom 2. Juli 1863 §. 5. Nassau, Gesetz vom 19. Juli 1863 §. 2. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 9. April 1864 §. 4. Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 §. 3. 4. K. Sachsen, Gesetz vom 20. Juni 1870 §. 7. Von dem Aufgebot kann jedoch aus dringenden Gründen dispensirt werden. Oestreich, Ehegesetz vom 25. Mai 1868 art. 5. Würtemberg, Gesetz vom 1. Mai 1855 art. 14 ff. Frankfurt, Gesetz vom 19. Nov. 1850 §. 13. Oldenburg, Gesetz vom 31. Mai 1855 art. 9. 28.

(4) Frankfurt, Gesetz vom 19. Nov. 1850 §. 11. Oldenburg, Gesetz vom 31. Mai 1855 art. 22. Hamburg, Gesetz von 1861 §. 3. Würtemberg, Gesetz vom 1. Mai 1855 art. 7—9. Baden, Vollzugsverordnung zum Ehegesetz vom 16. Jan. 1851 §. 7. Anhalt-Bernburg, Gesetz vom 13. Febr. 1851 §. 8. 11. Lübeck, Gesetz vom 27. April 1852 §. 6. Kurhessen, Gesetz vom 29. Oct. 1848 §. 21. Coburg-Gotha, Gesetz vom 2. Juli 1863 §. 7. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 9. April 1864 §. 5. Oestreich, Bürgerl. Gesetzbuch §. 69. 75. Gesetz vom 25. Mai 1868 §. 7. K. Sachsen, Gesetz vom 20. Juni 1870 §. 10. Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 §. 7. Wo keine Civilehe besteht, ist übrigens die regelmässige Form der Eingehung

der Ehe für alle diejenigen, die einer vom Staate anerkannten öffentlichen Religionsgesellschaft angehören, die kirchliche Trauung durch den Geistlichen des Wohnorts der Braut zu vollziehen. Pözl, Bayr. Verfassungrecht 4. Aufl. 1870 §. 30. A. L. R. II. 1. §. 136.

(5) Oldenburg, Gesetz vom 31. Mai 1855 art. 23. Würtemberg, Gesetz vom 1. Mai 1855 art. 11. Baden, Gesetz vom 9. Oct. 1860 §. 2. Anhalt-Bernburg, Gesetz vom 13. Febr. 1851 §. 10. Lübeck, Gesetz vom 27. April 1852 §. 6. Kurhessen, Gesetz vom 29. Oct. 1848 §. 22. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 9. April 1864 §. 5. Oestreich, Ehegesetz vom 25. Mai 1868 §. 8. K. Sachsen, Gesetz vom 20. Juni 1870 §. 11. Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 §. 9. Diese Beurkundung wird jedoch nicht durchgehends verlangt, namentlich nicht im Fall der kirchlichen Trauung.

(6) Diese Eintragung muss vollständig die persönlichen Verhältnisse der Getrauten bekunden; es können ferner auch auswärtige Trauungen eingetragen werden. Oestreich, Bürgerl. Gesetzbuch §. 80. Frankfurt, Gesetz vom 19. Nov. 1850 §. 13. 14. Oldenburg, Gesetz vom 31. Mai 1855 art. 24. Anhalt-Dessau, Gesetz vom 24. Sept. 1849 §. 53. Hamburg, Gesetz von 1861 §. 5. Würtemberg, Gesetz vom 1. Mai 1855 art. 12. Baden, Gesetz vom 9. Oct. 1860 §. 2. Preussen, Verordnung vom 30. März 1847 §. 1. Kurhessen, Gesetz vom 29. Oct. 1848 §. 26 ff. Coburg-Gotha, Gesetz vom 2. Juli 1863 §. 1. 7. 11. Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 §. 9. K. Sachsen, Gesetz vom 20. Juni 1870 §. 9. Mit dieser Eintragung beginnt die bürgerliche Rechtsgültigkeit der Ehe.

(7) Frankfurt, Gesetz vom 19. Nov. 1850 §. 12. Hamburg, Gesetz von 1861 §. 6. Anhalt-Dessau, Gesetz vom 24. Sept. 1849 §. 34 (später aufgehoben). Kurhessen, Gesetz vom 29. Oct. 1848 §. 23 (aufgehoben). Coburg-Gotha, Gesetz vom 2. Juli 1863 §. 6. Nach erfolgtem Aufgebot, ohne dass ein Einspruch erhoben wurde, ist die kirchliche Trauung gestattet in Preussen, Verordnung vom 30. März 1847. Anhalt-Bernburg, Gesetz vom 13. Febr. 1851 §. 8. Siehe über diesen Punkt die Verhandlungen der deutschen constituirenden Nationalversammlung, insbesondere die Rede von Mittermaier, bei Wigard, stenographische Berichte. Leipzig 1848. III. p. 2001 ff. Friedberg, Recht der Eheschliessung p. 656 ff., sowie die deutschen Grundrechte art. V. §. 150.

§. 48.

Diese Rechtsauffassung ist zur Zeit, obwohl principiell die herrschende, noch nicht zur allseitigen legislativen Anerkennung gelangt. Obwohl in der katholischen Kirche, den Vorschriften des Tridentiner Concils gemäss (1), die Consenserklärung der Brautsleute vor dem competenten Pfarrer und zwei Zeugen zur Gültigkeit der Ehe genügt, mithin die kirchliche Einsegnung und Trauung nicht nothwendig ist, obwohl ferner auch Luther, freilich nicht ohne Selbstwiderspruch, die Ehe nur als ein weltliches Rechtsinstitut betrachtete, welches eben desshalb der Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit der weltlichen Obrigkeit unterliege (2), und obwohl auch von Luther

das Hauptgewicht auf die Consenserklärung der Brautsleute vor der Obrigkeit hinsichtlich der Abschliessung des Ehebundes gelegt und dieser Grundsatz noch in der Praxis jener Zeit thatsächlich vielfach befolgt wurde (3), so wurde er doch seit dem vorigen Jahrhundert durch den von der Doctrin, Volksansicht, Gesetzgebung und Praxis adoptirten neuen Grundsatz verdrängt, dass die rechtliche Gültigkeit der Ehe durch kirchliche Trauung bedingt sei (4). Die hieraus in neuerer Zeit entstandenen Conflicte zwischen der durch religiöse Erziehungstendenzen begründeten Ehepraxis der Kirchenbehörden einerseits und dem sich umbildenden Culturbewusstsein im Volke, insbesondere auch der Rechtsüberzeugung von der freien Kirche neben dem Staate andererseits haben jedoch die längere Beibehaltung jenes Grundsatzes unthunlich gemacht und es ist seine völlige Aufhebung durch die weltliche Gesetzgebung mit Bestimmtheit zu erwarten, da hiedurch allein das universelle Wesen der Ehe als eines socialen Culturverhältnisses aufrecht erhalten und die Autorität der bürgerlichen Rechtsordnung von dem confessionellen Einfluss emancipirt werden kann (5). Dass durch das Institut der Civilehe die Schutzpflicht des Staates gegenüber der Kirche verletzt werde oder dass dieselbe ein trauriges Zeichen des Verfalles der Religiosität im Volke sei, oder dass positive Vorschriften der Religion dadurch verletzt würden, oder dass das Wesen des Ehebundes und die Moral im Allgemeinen darunter leiden, lässt sich nicht erweisen (6).

(1) Friedberg, Recht der Eheschliessung p. 107 ff. Wasserschleben in den Verhandlungen des 8. deutschen Juristentages I. 1869 p. 258.

(2) Friedberg a. a. O. p. 157 ff. 203 — 210. Wasserschleben a. a. O. p. 259. Bluntschli, Deutsches Privatrecht II. §. 146.

(3) v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland Bd. 4. p. 296. 313. Friedberg a. a. O. p. 199. Dies ist von der Ehe Luthers selbst anzuführen.

(4) Friedberg a. a. O. p. 262 ff. S. aber Oestreich B. G. B. §. 75, aufgehoben durch Gesetz vom 8. Oct. 1856 (Concordat vom 18. Aug. 1855 art. X.) v. Kirchstetter, Commentar zum Oestr. B. G. B. Leipz. 1868 p. 48. 64 ff.

(5) Friedberg a. a. O. p. 755. 761 ff. Es ist übrigens ein grosser Unterschied, ob man sich für Civilehe erklärt aus Feindschaft gegen Religion und kirchliches Wesen als Consequenz des Materialismus, oder aus rechtlicher Ueberzeugung als Consequenz der socialen Rechtsidee. Der erste Standpunkt ist als Negation des Rechtes überhaupt zu verwerfen; der zweite ergibt, dass, da alles Recht im Volke sein Wachsthum und seine Lebenskraft findet, eine frühzeitige Einführung der obligatorischen Civilehe dem Volke, wenn es kein allgemeines Bedürfniss darnach empfindet, nicht aufgedrängt werden darf.

(6) Wasserschleben, angeführtes Gutachten in den Verhandlungen des 8. deutschen Juristentags. Berlin 1869. I. p. 255. 260 ff.

§. 49.

Nach dem gegenwärtigen Rechtszustande sind übrigens drei Arten der Civilehe zu unterscheiden ([1]). 1) Nothcivilehe, wornach die bürgerliche Eingehung der Ehe nur in gewissen Nothfällen statt findet, und zwar a) wenn, obgleich kein in der Staatsgesetzgebung anerkanntes Ehehinderniss vorliegt, doch die kirchliche Trauung (Einsegnung), oder das kirchliche Aufgebot von den Brautsleuten nicht erlangt werden kann, sofern letztere von dem competenten Geistlichen aus religiösen Gründen verweigert werden; b) für diejenigen, die einer nur geduldeten Religionsgesellschaft angehören, oder einer solchen, deren Oberen keine Parochialrechte haben, oder in welcher die religiöse Eheschliessung überhaupt nicht vorgeschrieben ist ([2]). 2) Facultative Civilehe, wobei die Brautsleute die freie Wahl haben, ob sie sich bürgerlich oder kirchlich ehelichen wollen, so dass der eine oder der andere Modus zur vollen rechtlichen Gültigkeit der Ehe genügt ([3]). 3) Obligatorische Civilehe, wobei die bürgerliche Schliessung des Ehebundes (§. 47) für deren Rechtswirksamkeit wesentlich ist, somit für alle Ehen ohne irgend eine Ausnahme und ohne Wahlfreiheit der Betheiligten gesetzlich vorgeschrieben ist, aber die kirchliche Einsegnung daneben freigestellt bleibt, nur dass diese letztere keinerlei rechtlich bedingenden Charakter mehr besitzt ([4]). Diese letztere allein bringt den von religiösen Glaubensmeinungen unabhängigen Culturcharakter der Ehe und die nothwendige Einheit des socialen Rechtes gegenüber den verschiedenen Glaubensrichtungen zur vollen Geltung, sowie sie auch dem Princip der persönlichen Freiheit, insbesondere der Gewissensfreiheit am meisten entspricht; während die erste theils die Gesammtheit der Bedürfnissfälle nicht erschöpft, theils die bürgerliche Wichtigkeit der Ehe herabwürdigt und Ehen niederer Gattung herbeiführt, durch welche das moralische Gefühl im Volke beeinträchtigt werden muss; die zweite dagegen der Stellung der Kirche neben dem Staate widerspricht, die volle Gleichberechtigung der kirchlichen Form neben der weltlichen negirt, zur Abschwächung und Missachtung des kirchlich-religiösen Moments in der Ehe beiträgt und als der gesetzlich sanctionirte Indifferentismus den Ansprüchen und Forderungen der Kirche gegenüber bezeichnet werden kann ([5]).

([1]) Gneist, in den Verhandlungen des 8. deutschen Juristentags II. 1870. p. 334 ff.

([2]) Preussen, Verordnung vom 30. März 1847 die Bildung neuer Religionsgesellschaften betr. Anhalt-Dessau, Gesetz vom 28. Nov. 1851. Lübeck, Gesetz vom 27. April 1852. Anhalt-Bernburg, Gesetz vom 13. Febr. 1851. Würtemberg, Gesetz vom 1. Mai 1855. Baden, Gesetz vom 9. Oct. 1860. Nassau, Gesetz vom 19. Juli

1863. Coburg-Gotha, Gesetz vom 2. Juli 1863. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 9. April 1864. Hannover, Verordnung vom 29. Sept. 1867. Bayern, Gesetz vom 2. Mai 1860. Oestreich, Gesetz vom 25. Mai 1868. K. Sachsen, Gesetz vom 20. Juni 1870. Im weiteren Sinne gehört hieher auch das Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 betr. die Eheschliessung und Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande. — Vgl. Friedberg, Recht der Eheschliessung p. 678 ff. Wasserschleben a. a. O. p. 256. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 30. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 97. p. 183.

(3) Hamburg, Gesetz vom 1. Juli 1866 §. 1. 2. Oldenburg, Staatsgrundgesetz art. 33 §. 3 und Gesetz vom 31. Mai 1855 §. 1. 2. Bundesgesetz vom 4. Mai 1870 §. 1. Wasserschleben a. a. O. p. 287. Gneist a. a. O. p. 39. 335.

(4) Vgl. über Frankfurt und die Rheinlande oben §. 46. Für Preussen wurde die obligatorische Civilehe durch die octroyirte Verf.-Urkunde vom 5. Dec. 1848 und die revidirte Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 art. 19 anerkannt, allein das in letzterer in Aussicht gestellte Specialgesetz ist noch nicht ergangen. In Kurhessen wurde sie durch Gesetz vom 29. October 1848 eingeführt, jedoch durch Verordnung vom 13. April 1853 wieder aufgehoben. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2 §. 97. Gneist a. a. O. p. 40. 335. S. auch die deutschen Grundrechte von 1849 art. V. §. 150. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 293.

(5) Friedberg, Recht der Eheschliessung p. 762. Wasserschleben a. a. O. p. 256. 257. Gneist a. a. O. p. 334 ff.

Capitel 5.

Die Staatsangehörigkeit.

Quellen: Reichsverfassung vom 16. April 1871 art. 3. Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 betr. die Erwerbung und den Verlust der Bundes- (Reichs-) und Staatsangehörigkeit. — Früher insbesondere Bayern, Edict über das Indigenat vom 26. Mai 1818. Preussen, Gesetz vom 31. December 1842. Oestreich, Bürgerl. Gesetzb. §. 28 ff.

Literatur: Fr. Thudichum, Verfassungsrecht des Nordd. Bundes und des Zollvereins. Tüb. 1870. p. 64 ff. Th. Landgraff, das Bundes- und Staatsbürgerrecht im Nordd. Bunde. Leipz. 1870. (Auch in Hirth's Annalen III. 1870. p. 625 ff.) R. Brückner, Ueber das gemeinsame Indigenat im Gebiet des Norddeutschen Bundes. Gotha 1867. G. M. Kletke, Das Norddeutsche Bundesindigenat in seinen rechtlichen Consequenzen etc. nach amtlichen Materialien zusammengestellt und erläutert. Berlin 1871. E. Hiersemenzel, die Verfassung des Norddeutschen Bundes erläutert. Berlin 1867. I. p. 11. v. Gross, Zur Interpretation des Art. 3 der Bundesverfassung, Gerichtssaal 1867. p. 330. Das Indigenat im Nordd. Bunde und sein Verhältniss zu den Landesverfassungen, besonders mit Rücksicht auf die Landesverweisung, Goldammer's Archiv für Preuss. Strafrecht 1868. 16. p. 449. Fr. Swieceny, das Heimathsrecht. 2. Aufl. Wien 1861. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht. 3 Aufl. 1869. I. 2. §. 86—88.

Pözl, Bayr. Verfassungsrecht. 4. Aufl. 1870. §. 25. 26. Wehrer, Repertorium der gesammten Gesetzgebung Badens. Heidelberg 1866 p. 360 ff. J. J. Moser, Die Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen, Personen und Vermögens 1773. J. L. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes. Frankf. 1840 §. 257 ff. 467. R. Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts §. 55. 129 ff. H. A. Zachariae, deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Aufl. I. §. 85 ff. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts. 5. Aufl. II. §. 281. 286 ff. Held, System des Verfassungsrechts II. §. 443 ff. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht 2. Aufl. 1857. Bd. 1. II. 19. 20. p. 162 ff. Grotefend, Das deutsche Staatsrecht der Gegenwart §. 451 ff. v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts 2. Aufl. §. 15 ff. Stahl, Rechtsphilosophie 3. Aufl. II. 2. §. 142 ff. F. F. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts. Tüb. 1862. §. 16–19. F. Montag, Geschichte der deutschen staatsbürgerlichen Freiheit oder der Rechte der gemeinen Freien, des Adels und der Kirchen Deutschlands. Bamberg 1812. E. Vogel, Darstellung der Rechte und Verbindlichkeiten der Unterthanen in wohleingerichteten Staaten. Leipzig 1841. Ottow, die Grundrechte des deutschen Volkes nebst den Entwürfen zu dem Gesetze und Hinweisungen auf andere Verfassungen. Frankfurt 1849. R. v. Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaften. Tüb. 1859. §. 16. 31.

§. 50.

In jedem Staate steht den Einheimischen eine gewisse Rechtsfähigkeit zu, welche insofern als ein Vorrecht erscheint, als sie den Fremden, d. i. den Angehörigen fremder Staaten regelmässig und von selbst nicht zugestanden wird. Eine solche Unterscheidung zwischen dem durch die Staatsgenossenschaft bedingten Rechtszustande der Einheimischen und der Fremden ist schon aus dem römischen Rechte bekannt (1) und war in weit stärkerem Masse in den älteren germanischen Rechten enthalten (2). Die Staatsangehörigkeit als Voraussetzung der von der Staatsmitgliedschaft abhängigen Rechtsfähigkeit der Einzelnen wird auch Staatsbürgerrecht (Indigenat, Eingebornenrecht) genannt; im engeren Sinne bedeutet der Ausdruck Staatsbürgerrecht den Inbegriff der den Staatsgenossen zustehenden politischen Rechte, welche auch den Einheimischen nicht allgemein und ohne weiteres, sondern nur unter gewissen Voraussetzungen, so bestimmtes Alter, männliches Geschlecht, Ansässigkeit etc. zustehen (3). An sich ein rein natürliches Verhältniss der Abstammung von bestimmten Personen und an einem gewissen Orte, wird es unter dem Einfluss des Staates als vorzüglichsten Organes der Rechtsordnung zur Voraussetzung der vom Staate ausgehenden Rechtsfähigkeit und, wo Recht ausserhalb des Staates nicht anerkannt ist, zur Voraussetzung der Rechtsfähigkeit überhaupt. Auf dem socialen Gebiete der Gegenwart dagegen, welches die Rechtsfähigkeit unmittelbar an den einzelnen Menschen unabhängig von den Staatsgrenzen

anknüpft und die Rechtsbildung aus dem gesellschaftlichen Culturleben ableitet (4), gehört die Staatsangehörigkeit nur noch insoweit zu den Instituten des Verwaltungsrechtes, als 1) die aus dem Staatsbürgerrechte entspringenden Rechtsverhältnisse vielfach eine Thätigkeit der Verwaltungsbehörden hervorrufen (5), und 2) bei dem gegenwärtigen Stande der Culturentwicklung die sociale Rechtsgleichheit noch nicht zu voller Entfaltung gelangt ist, sondern auch auf dem socialen Gebiete zwischen den Einheimischen und Fremden noch gewisse Unterschiede der Rechtsfähigkeit aufrecht erhalten werden (6).

(1) Jus civile, jus proprium civium Romanorum — jus gentium. L. 6. 7. 9. D. de inst. et jure 1. 1. Eine andere Bedeutung hat jetzt der Ausdruck droits civils (bürgerliche Rechte); Cod. Nap. art. 7. 8. Preuss. Verf.-Urk. von 1850 art. 68. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 5. Anm. 1.

(2) Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte 3. Aufl. 1858. Thl. 2. §. 116. III. Note 8. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland. Erl. 1862. 63. Bd. 2. p. 96 ff.

(3) v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 86. p. 4. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 25. 26. Während der Ausdruck Unterthanen lediglich das Verhältniss der Unterordnung der Einzelnen unter die Staatsgewalt bezeichnet und daher auch auf Fremde (temporäre Unterthanen) bezogen werden muss, beschränkt sich der Begriff der Staatsangehörigkeit auf die durch den Staat gegebene Genossenschaft seiner Mitglieder und bezeichnet den durch diese Genossenschaft, die auch auf dem socialen Gebiete nicht ignorirt werden kann, gegebenen Rechtszustand derselben; v. Rönne a. a. O. p. 2. Ueber die mehr processualische Bedeutung des landsassiatus (plenus und minus plenus) cf. v. Rönne a. a. O. p. 5 ff. Pözl a. a. O. §. 24.

(4) Siehe oben Einleitung cap. 1.

(5) Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 16. 18.

(6) Siehe oben §. 2.

§. 51.

Die politische Entwicklung Deutschlands brachte es mit sich, dass für die Deutschen von jeher ein nationales und ein territoriales (gemeines und particulares) Indigenat unterschieden werden musste. Dem Landesindigenat stand schon zur Zeit des Reiches ein jedem Deutschen zuständiges Reichsbürgerrecht oder Reichsindigenat (1), und unter der Herrschaft der deutschen Bundesacte vom 8. Juni 1815 ein sogenanntes Bundesindigenat gegenüber. Das letztere enthielt folgende Rechte (2): 1) die Gleichberechtigung der christlichen Religionsparteien zum Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte; 2) das Recht, Grundeigenthum ausserhalb des Staates, den sie bewohnten, zu erwerben und zu besitzen, ohne desshalb im fremden

Staate mehreren Lasten und Abgaben unterworfen zu sein, als dessen eigene Unterthanen, sowie das Recht des Aufenthalts im fremden Staate auf Grund solchen Besitzes; 3) das Recht des freien Wegzuges aus einem Bundesstaat in einen anderen, der sie erweislich zu Unterthanen aufnehmen wollte; 4) das Recht, in Civil- oder Militärdienste eines anderen Bundesstaates zu treten, sofern keine Verpflichtung zum Militärdienst gegen das bisherige Vaterland im Wege stand; 5) die Freiheit von aller Nachsteuer, sofern Vermögen in einen anderen Bundesstaat überging und mit diesem nicht besondere Verhältnisse durch Freizügigkeitsverträge bestanden (3); 6) im Fall der Justizverweigerung, gegen welche auf gesetzlichem Wege ausreichende Abhülfe nicht erlangt werden konnte, war die Bundesversammlung berufen, auf ergangene Beschwerde hin Abhülfe zu bewirken (4); 7) hinsichtlich des Rechtes der Pressfreiheit und des geistigen Eigenthums sollte eine gemeinsame Rechtsbildung bestehen (5).

(1) Siehe darüber Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 287. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht 3. Aufl. I. §. 86. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 8. Anm. 3.

(2) Bundesacte von 1815 art. 16. 18. Zöpfl a. a. O. §. 288.

(3) Bundesacte von 1815 art. 18. Siehe über Nachsteuer insbesondere Zöpfl a. a. O. II. §. 289.

(4) Wiener Schlussacte vom 15. Mai 1820 art. 29.

(5) Bundesacte von 1815 art. 18 d. Zöpfl a. a. O. §. 288.

§. 52.

Dieses allgemeine deutsche Bundesindigenat ist mit seinem spärlichen Inhalt durch die Auflösung des deutschen Bundes zufolge der Ereignisse des Jahres 1866 in Wegfall gekommen (1) und es standen demnächst die Angehörigen deutscher Staaten zu anderen deutschen Staaten in demselben Verhältnisse wie zu ausserdeutschen Staaten, soweit nicht durch besondere Staatsverträge, wie namentlich durch die Zollvereinsverträge, Ausnahmen begründet waren (2). Dagegen ist seit der Begründung des Norddeutschen Bundes ein Norddeutsches Bundesindigenat (3) und seit der Wiederherstellung des Deutschen Reiches durch die Krone Preussen ein deutsches Reichsindigenat (4) an die Stelle getreten, welches zwar nicht für die Einzelnen eine neue von dem Landesindigenat unabhängige Rechtssphäre begründet und insofern von dem früheren Reichsbürgerrechte sich wesentlich unterscheidet, wohl aber die in der Mitgliedschaft eines Bundesstaates liegende Staatsgenossenschaft bis an die Grenze der nationalen Gemeinschaft erweiterte und hauptsächlich die sociale

Gleichberechtigung aller Deutschen ohne Unterschied der Grenzen der einzelnen Bundesstaaten zum Gegenstand hat (5). Dasselbe hat die Wirkung (6): 1) dass der Angehörige eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate als Inländer zu behandeln und demgemäss zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetrieb, zu öffentlichen Aemtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechts und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen (socialen) Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes (7) demselben gleich zu behandeln ist; 2) dass kein Deutscher in der Ausübung dieser Befugniss durch die Obrigkeit seiner Heimath oder durch die Obrigkeit eines anderen Bundesstaates beschränkt werden darf; 3) dass dem Auslande gegenüber alle Deutschen gleichmässig Anspruch auf den Schutz des Reiches haben (8). Dieses gemeinsame deutsche Indigenat findet eine besondere practisch bedeutsame Erweiterung ausserdem darin, dass eine Reihe der wichtigsten socialen Culturgegenstände der particularen Landesgesetzgebung entzogen und der Gesetzgebung und Beaufsichtigung des Reiches unterstellt sind, wodurch erst das Princip der Rechtseinheit der deutschen Nation auf der Höhe des modernen Culturlebens zur vollen Geltung gelangte und für die Deutschen das begründete Verlangen nach staatsgenossenschaftlicher Culturgemeinschaft zu lebensvoller Befriedigung gebracht wurde (9). Das deutsche Reichsindigenat ist lediglich bedingt durch die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate (10); es erlischt daher durch den Verlust der letzteren und wird ebenso im Zweifelsfalle bewiesen durch den Nachweis derselben (11).

(1) Thudichum, Verfassungsrecht des Nordd. Bundes und des Zollvereins. Tüb. 1870. p. 2 ff.

(2) Vgl. über die Erneuerung und Erweiterung des deutschen Zollvereins auf neuer Grundlage Thudichum a. a. O. p. 39 ff.

(3) Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 16. April 1867 art. 3. Thudichum a. a. O. p. 66 ff. v. Rönne in Hirth's Annalen IV. 1871. p. 22 ff.

(4) Reichsverfassung vom 16. April 1871 art. 3. Das Bundesgebiet besteht aus den Staaten Preussen mit Lauenburg, Bayern, Sachsen, Würtemberg, Baden, Hessen, Mecklenburg-Schwerin, Sachsen-Weimar, Mecklenburg-Strelitz, Oldenburg, Braunschweig, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg-Gotha, Anhalt, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck, Reuss ä. L., Reuss j. L., Schaumburg-Lippe, Lippe, Lübeck, Bremen und Hamburg. Hinsichtlich der Reichsgesetzgebung cf. oben §. 7. Anm. 1; über die Geltung der bisher erlassenen Norddeutschen Bundesgesetze in den neu hinzugetretenen süddeutschen Staaten cf. die betreffenden Vertragsbestimmungen zusammengestellt in Hirth's Annalen des deutschen Reiches IV. 1871. p. 357 ff., insbesondere die tabellarische Uebersicht ib. p. 389. Ueber das Verfassungsrecht

des deutschen Reiches vgl. die dogmatisch-historische Uebersicht von L. v. Rönne in Hirth's Annalen IV. 1871.

(5) v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. 1869. I. 2. p. 8.

(6) Reichsverfassung von 1871 art. 3. Nicht berührt hievon werden die Bestimmungen, welche die Armenversorgung und die Aufnahme in den localen Gemeindeverband betreffen. Ebenso sollen bis auf Weiteres die Verträge in Kraft bleiben, welche zwischen den einzelnen Bundesstaaten in Bezug auf die Uebernahme von Auszuweisenden, die Verpflegung erkrankter und die Beerdigung verstorbener Staatsangehöriger bestehen; nämlich der Gothaer Vertrag vom 15. Juni 1851 wegen gegenseitiger Verpflichtung zur Uebernahme von Auszuweisenden und der Eisenacher Vertrag vom 11. Juli 1853 wegen Verpflegung erkrankter und Beerdigung verstorbener Angehörigen eines der contrahirenden Staaten. — Uebrigens erstreckt sich das gemeinsame Indigenat, soweit die Natur der Sache es zulässt, auch auf juristische Personen; vgl. Hiersemenzel, Verfassung des Nordd. Bundes II. p. 283. Ueber die früheren gemeinsamen Berechtigungen in gewerblicher Hinsicht vgl. das Zollbündniss vom 8. Juli 1867 art. 26.

(7) Vgl. hiezu das Gesetz vom 21. Juni 1869 betr. die Gewährung der Rechtshülfe.

(8) Dieser Bundesschutz ist, soweit Bundesconsulate bestehen, hauptsächlich den Bundes- (Reichs-) Consuln übertragen. Bundesgesetz vom 8. Nov. 1867 betr. die Organisation der Bundesconsulate §. 1. Im Einzelnen sind noch anzuführen 1) die durchgehende Behandlung der Militärpflichtigen nach ihrem Aufenthalt, Kriegsdienstgesetz vom 9. Nov. 1867 §. 17; 2) die Befugnisse hinsichtlich der Freizügigkeit, Gesetz vom 1. November 1867 §. 1 ff.; 3) der Vorzug der Reichsangehörigen bei der Ernennung zu Wahlconsuln; 4) die Wirkung der von den Bundesconsuln geführten Matrikeln, Gesetz über die Bundesconsulate vom 8. Nov. 1867 §. 7. 9.

(9) Reichsverfassung von 1871 art. 4. Diese Gegenstände sind 1) Freizügigkeit, Heimath und Niederlassung, Staatsbürgerrecht, Passwesen und Fremdenpolizei, Gewerbebetrieb einschliesslich des Versicherungswesens; 2) die Zoll- und Handelsgesetzgebung und die für die Zwecke des Reichs zu verwendenden Steuern; 3) Mass-, Münz- und Gewichtswesen und Emission von fundirtem und unfundirtem Papiergeld; 4) die allgemeinen Bestimmungen über das Bankwesen; 5) Erfindungspatente; 6) Schutz des geistigen Eigenthums; 7) gemeinsamer Schutz des deutschen Handels im Auslande, der deutschen Schifffahrt und ihrer Flagge zur See und Anordnung gemeinsamer consularischer Vertretung; 8) Eisenbahnwesen und Herstellung von Land- und Wasserstrassen im Interesse der Landesvertheidigung und des allgemeinen Verkehres; 9) Flösserei und Schifffahrtsbetrieb auf den gemeinsamen Wasserstrassen, sowie die Fluss- und sonstigen Wasserzölle; 10) Post- und Telegraphenwesen; 11) Bestimmungen über die wechselseitige Vollstreckung von Erkenntnissen in Civilsachen und Erledigung von Requisitionen überhaupt; 12) Beglaubigung von öffentlichen Urkunden; 13) gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht, Strafrecht, Handels- und Wechselrecht und das gerichtliche Verfahren; 14) das Militärwesen des Reiches und die Kriegsmarine; 15) Massregeln der Medicinal- und Veterinärpolizei; 16)

Presse und Vereinswesen. — Vgl. hiezu die Verhandlungen im Reichstage, insbesondere die Aeusserungen des Bundescommissärs v. Savigny bei Hiersemenzel, Verfassung des Norddeutschen Bundes. Berl. 1867. I. p. 11—16. Thudichum a. a. O. p. 67.

(10) Nicht auch durch Gemeindeangehörigkeit, wie noch Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 16 meint.

(11) Bundesgesetz vom 1. Juni 1870 §. 1. Hiersemenzel, Verfassung des Norddeutschen Bundes II. p. 156. Vgl. auch die Verhandlungen über das Freizügigkeitsgesetz vom 1. Nov. 1867 §. 1 und 2 bei Koller, Archiv des Nordd. Bundes und des Zollvereins. Berlin 1868. I. p. 50. 52 und Hirth's Annalen I. p. 476. 477, insbesondere auch über den Nachweis einer bestimmten Staatsangehörigkeit. Diejenigen Personen, die einem Staat von einem anderen überwiesen werden und die er aufnehmen muss, weil sie sich eine bestimmte Zeit hindurch in ihm aufgehalten haben, die er aber nicht als seine Angehörigen anerkennt und die eine bestimmte Staatsangehörigkeit nicht nachweisen können, sind auch nicht als Reichsangehörige anzusehen. Preuss. Rescript vom 23. Dec. 1868. Erklärung des Präsidenten des Bundeskanzleramts in der Sitzung des Reichstags vom 21. Oct. 1867 bei v. Rönne, Preuss. Staatsrecht. 3. Aufl. I. 2. p. 9. Anm. 1.

§. 53.

Durch das Reichsindigenat wird das Landesindigenat, d. i. die Eigenschaft der Angehörigkeit zu einem Bundesstaate des Reiches (Eingebornenrecht, Heimathsrecht im weiteren Sinne) und der Inbegriff der damit verbundenen Rechte nicht berührt, sondern bleibt seinem ganzen Inhalte nach unverändert; die durch das Reich begründete nationale Culturgenossenschaft der Deutschen ruht vielmehr ganz und gar auf der die Einzelnen zunächst umschliessenden Staatsgenossenschaft, welche durch die particulare Staatenbildung im Reiche gegeben ist (1). Es ist demgemäss die unerlässliche Vorbedingung 1) für den Erwerb und die Ausübung des Reichsindigenats (2); 2) für den Erwerb und die Ausübung des Staatsbürgerrechts im engeren Sinne, im eigenen oder in einem anderen Bundesstaate (3); 3) für den Erwerb und die Ausübung derjenigen Rechte, welche der Natur der Sache nach oder zufolge ausdrücklicher Bestimmung nur den Einheimischen zustehen (4). Es wird erworben theils ipso jure theils durch einen besonderen hierauf gerichteten Rechtsact; nämlich: 1) durch Abstammung von Eltern, welche zur Zeit der Geburt des Kindes Angehörige des Staates sind, ohne Unterschied ob die Geburt in oder ausser dem Lande stattfindet (5); 2) durch Verheirathung einer Ausländerin mit einem Deutschen (6); 3) durch Legitimation (7); 4) durch die Aufnahme in den Staats-, Kirchen-, Schul- oder Communaldienst vermittelst einer von der Regierung oder von einer Central- oder höheren Verwaltungsbehörde eines Bundesstaates vollzogenen oder be-

stätigten Bestallung (8). 5) Durch ausdrückliche Verleihung: Aufnahme (von Angehörigen anderer Bundesstaaten) und Naturalisation (von Ausländern). Die erstere ist lediglich bedingt durch den Nachweis der erfolgten Niederlassung in dem Bundesstaate, in welchem die Aufnahme nachgesucht wird (9); die letztere a) durch Dispositionsfähigkeit, deren Mangel jedoch durch die Zustimmung des Vaters oder Vormundes (Curators) gehoben werden kann; b) durch Unbescholtenheit des Lebenswandels; c) durch den Erwerb einer Wohnung oder eines Unterkommens an dem Orte der Niederlassung; d) durch die Fähigkeit, sich und die Angehörigen nach den daselbst bestehenden Verhältnissen zu ernähren (10). Die von den höheren Verwaltungsbehörden auszustellende Aufnahms- oder Naturalisationsurkunde (Bestallung) begründet mit dem Zeitpunkte der Aushändigung alle mit der Staatsangehörigkeit verbundenen Rechte und Pflichten (11). Nicht genügend für den Erwerb derselben ist der blosse Aufenthalt oder Wohnsitz in einem Bundesstaate oder die Aufnahme in den Gemeindeverband innerhalb eines solchen (12). Das Landesindigenat wird verloren: 1) durch Entlassung auf Antrag, welche jedoch bedingt ist a) durch Erfüllung der hinsichtlich der Wehrpflicht bestehenden Bestimmungen (13) oder b) durch den Nachweis des Erwerbs der Staatsangehörigkeit in einem anderen Bundesstaate (14); 2) durch Ausspruch der Behörde hinsichtlich a) derjenigen sich im Auslande aufhaltenden Deutschen, welche der im Fall eines Krieges oder einer Kriegsgefahr für das ganze Reichsgebiet erlassenen ausdrücklichen Aufforderung zur Rückkehr binnen bestimmter Frist keine Folge geben, und b) derjenigen, welche ohne Erlaubniss ihrer Regierung in fremden Staatsdienst getreten sind und der von der Centralbehörde ihres Landes erlassenen Aufforderung zum Austritt aus demselben binnen der vorgezeichneten Frist nicht Folge leisten (15); 3) durch Legitimation bei unehelichen Kindern, wenn der Vater einem anderen Staate angehört als die Mutter (16); 4) durch Verheirathung einer Deutschen mit einem Ausländer oder dem Angehörigen eines anderen Bundesstaates (17); 5) durch 10jährigen ununterbrochenen Aufenthalt im Auslande, d. h. ausserhalb des Reichsgebietes (18). Der Verlust des Indigenates erstreckt sich, soferne nicht besondere Ausnahmen gemacht werden, zugleich auch auf die Ehefrau und die noch unter väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kinder, soweit sie sich bei dem Ehemanne, beziehungsweise dem Vater befinden (19).

(1) Der Unterschied zwischen Landes- und Reichsindigenat bezieht sich hauptsächlich auf das Ortsgemeinderecht und die Armenversorgung. Reichsverfassung von 1871 art. 3. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht. 3. Aufl. I. 2. §. 86—88, insbesondere p 10. Pözl, Bayr. Verfassungs-

recht. 4. Aufl. §. 25. 26. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 16. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 297 ff.

(2) Reichsverfassung von 1871 art. 3.

(3) Reichsverfassung von 1871 art. 3. Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 3. 68. 70 ff. Bayern, Verf.-Urk. von 1818. Titel IV. §. 2. Edict über das Indigenat vom 26. Mai 1818 §. 1. 7. Ueber die etwaigen weiteren besonderen Vorbedingungen für die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte (längere Dauer des Indigenats, Volljährigkeit, männliches Geschlecht etc.) s. Preussen, Verf.-Urk. von 1850 §. 68. 70. Bayern, Indigenatsedict §. 8. — Uebrigens muss der Bundesangehörige, welcher zur Ausübung staatsbürgerlicher Rechte in einem Bundesstaate zugelassen werden will, zuvor das Landesindigenat des betreffenden Staates erworben haben. Erklärung des Bundes-Commissärs Hofmann in den Stenogr. Berichten des constituir. Reichstages von 1867 p. 244. Preuss. Rescript vom 4. Nov. 1867. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 11.

(4) Hieher gehören also nicht 1) die reinen Privatrechte, 2) die bürgerlichen (socialen) Rechte, da dieselben zwar vom Staate geschützt werden, aber mit der Staatsgenossenschaft in keinem bedingenden Zusammenhang stehen, cf. oben §. 2. 3. 8; in letzterer Hinsicht bestehen jedoch noch manchfache Ausnahmen theils in Folge mangelhafter Auffassung der socialen Rechtsidee, theils aus Gründen des Staatsinteresses, insbesondere auch nach dem Grundsatze der Reciprocität. Unrichtig ist es dagegen, nur die Privatrechte vom Landesindigenat als unabhängig zu bezeichnen, und diejenigen öffentlichen Rechte davon auszunehmen, die der Staat seinen Gliedern »gewähre«, denn das sociale Rechtssystem ist an sich vom Staate ebenso unabhängig wie das des Privatrechts. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl I 2. p. 4. Stahl, Rechtsphilosophie 4. Aufl. II. 2. §. 14 p. 54. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht I. §. 87. Held, System des Verfassungsrechts I. §. 128. p. 249 ff. Das privatrechtliche und sociale Gebiet wird häufig noch ohne genaue Scheidung zusammengeworfen. Da die Rechtsbildung in socialer Beziehung eine fliessende ist, so erscheint auch die bei Zöpfl, Grundsätze des gem. d. Staatsrechts II. §. 298 und Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 25 vorkommende Aufzählung der mit dem Landesindigenat verbundenen einzelnen Rechte willkürlich und nicht erschöpfend.

(5) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 2. 3. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 87. Uneheliche Kinder erwerben die Staatsangehörigkeit der Mutter.

(6) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 2. 5. Da hier keine Naturalisation stattfindet, so sind auch die gesetzlich vorgeschriebenen Naturalisationserfordernisse in diesem Falle nicht nothwendig. Preuss. Rescript vom 17. Juli 1843 und 20. Aug. 1845. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 18. Die Kinder, welche die Ausländerin in früherer Ehe oder ausserehelich geboren, behalten ihr fremdes Indigenat. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 p. 54.

(7) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 2. 4. Dieselbe betrifft den Fall, wenn der Vater des unehelichen Kindes ein Deutscher ist und die Mutter nicht die Staatsangehörigkeit des Vaters besitzt. Ueber die gesetzlichen Erfordernisse der Legitimation entscheiden die an jedem Orte

geltenden gesetzlichen Bestimmungen, vgl. z. B. A. L. R. II. 2. §. 592—611. Rheinisch-französ. Civilgesetzbuch art. 331—342. Göschen, gem. Civilrecht IV. §. 719. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 242. — Die Adoption für sich allein hat diese Wirkung nicht.

(8) Soferne nicht ein entgegenstehender Vorbehalt in der Bestallung ausgedrückt ist. Ist die Anstellung eines Ausländers im Bundesdienst erfolgt, so erwirbt derselbe die Staatsangehörigkeit in demjenigen Bundesstaate, in welchem er seinen dienstlichen Wohnsitz hat. Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 2. 9. cf. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 18. Als ein Fall der Naturalisation kann dies nicht bezeichnet werden, wenn auch das Gesetz sagt, dass die Bestallung die Stelle der Naturalisationsurkunde vertrete.

(9) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 2. 7. Es darf jedoch kein Grund vorliegen, welcher nach §. 2—5 des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. Nov. 1867 die Abweisung Neuanziehender oder die Versagung der Fortsetzung des Aufenthalts rechtfertigt. Nicht mehr erforderlich ist demnach 1) der Nachweis der gegen die bisherige Heimath erfüllten Militärpflicht; 2) der Nachweis der Entlassung aus dem bisherigen Unterthanenverband oder der erlangten Auswanderungserlaubniss. Bundesacte vom 8. Juni 1815 art. 18. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2 §. 87. p. 19. Siehe aber hinsichtlich des Nachweises der Entlassung den Beschluss des Nordd. Bundesrathes vom 4. Juli 1868 und das Preuss. Circ. Rescript vom 29. Juli 1868 bei v. Rönne ib. p. 20.

(10) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 2. 8. Vor Ertheilung der Naturalisationsurkunde ist die Gemeinde, beziehungsweise der Armenverband desjenigen Orts, wo der Aufzunehmende sich niederlassen will, in Bezug auf die Erfordernisse sub b—d mit ihrer im Fall der Erheblichkeit die Naturalisation behindernden Erklärung zu hören. Da Naturalisation und ein bestimmter Niederlassungsort wesentlich zusammenhängen, so kann ein Ausländer ohne Hinweis auf einen bestimmten Wohnort nicht naturalisirt werden. Preuss. Rescript vom 28. Aug. 1845. Obertribunalserkenntniss vom 26. Oct. 1860. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 19. 20.

(11) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 6. 10.

(12) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 12. Vgl. aber noch unten §. 101 Anm. 5. — Die Bestimmung ferner des Oestreich. Bürgerl. Gesetzbuchs §. 29, wornach die Staatsbürgerschaft durch den Antritt eines Gewerbes erlangt werden konnte, wurde durch Verordn. vom 27. April 1860 ausser Kraft gesetzt.

(13) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 13. 15. Die Entlassung darf in Friedenszeiten nicht ertheilt werden: 1) Wehrpflichtigen, welche sich in dem Alter vom vollendeten 17. bis zum vollendeten 25. Lebensjahre befinden, bevor sie ein Zeugniss der Kreisersatzcommission darüber beigebracht haben, dass sie die Entlassung nicht blos in der Absicht nachsuchen, um sich der Dienstpflicht im stehenden Heere oder in der Flotte zu entziehen; 2) Militärpersonen, welche zum stehenden Heere oder zur Flotte gehören, Offizieren des Beurlaubtenstandes oder Beamten, bevor sie aus dem Dienste entlassen sind; 3) den zur Reserve des stehenden Heeres und zur Landwehr, sowie den zur Reserve der Flotte und zur Seewehr gehörigen und nicht als Offiziere angestellten Personen, nachdem sie zum activen

Dienste einberufen sind. Vgl. auch Oestreich, Wehrgesetz vom 5. Dec. 1868 §. 54 und die früheren Bestimmungen für Baden, Wehrgesetz vom 12. Febr. 1868 §. 75. Bayern, Wehrgesetz vom 31. Jan. 1868 art. 73. Würtemberg, Wehrgesetz v. 12. März 1868 art. 99—102. Für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr bleibt übrigens der Reichsgewalt der Erlass besonderer Anordnungen vorbehalten. Reichsgesetz von 1870 §. 17; s. Bayern, Wehrgesetz vom 31. Jan. 1868 art. 74. — Vgl. noch Kriegsdienstgesetz vom 9. Nov. 1867 §. 14. 15.

(14) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 15. Diese Bestimmung ist auf andere als Bundesstaaten nicht auszudehnen. Die in §. 16 ib. hinsichtlich Bayern, Würtemberg und Baden aus der Bundesacte vom 8. Juni 1815 art. 18 b. 1 herübergenommene Vorschrift des Nachweises, dass der neue Staat sie aufzunehmen bereit ist, wurde durch die Reichsverfassung von 1871 art. 3 hinfällig. cf. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 24. Die Entlassungsurkunde, mit deren Aushändigung der Verlust der Staatsangehörigkeit beginnt, erfolgt für solche, die Bundesangehörige bleiben, kostenfrei. Die Entlassung wird übrigens unwirksam, wenn der Entlassene nicht binnen 6 Monaten von diesem Zeitpunkte an seinen Wohnsitz ausserhalb des Reichsgebietes verlegt oder die Staatsangehörigkeit in einem anderen Bundesstaate erwirbt. Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 24.

(15) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 13. 20. 22. Wenn ein Deutscher mit Erlaubniss seiner Regierung bei einer fremden Macht dient, so verbleibt ihm seine Staatsangehörigkeit. ib. §. 23.

(16) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 13.

(17) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 13.

(18) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 21. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I 2. p. 27 Anm. 4. Die Frist wird berechnet von dem Zeitpunkte des Austritts aus dem Bundesgebiet oder, wenn der Austretende sich im Besitz eines Reisepapiers oder Heimathsscheines befindet, von dem Zeitpunkte des Ablaufs dieser Papiere; sie wird unterbrochen durch Eintragung in die Matrikel eines Bundesconsulats. Zurückkehrenden muss das Indigenat auf Nachsuchen wieder ertheilt werden in demjenigen Bundesstaat, in dem sie sich niedergelassen haben; auch nicht Zurückhehrenden kann es wieder ertheilt werden, wenn sie keine andere Staatsangehörigkeit erlangt haben. Durch Staatsvertrag kann die 10jährige Frist auf eine 5jährige vermindert werden für solche, die in einem fremden Staate sich mindestens 5 Jahre hindurch ununterbrochen aufgehalten und in demselben die Staatsangehörigkeit erworben haben. Vgl. den Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 22. Febr. 1868 bei Hirth, Annalen I. p. 960 und Thudichum, Verfassungsrecht des Nordd. Bundes p. 74 ff.; sodann den Staatsvertrag zwischen Bayern und Nordamerika vom 26. Mai 1868.

(19) Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 §. 19. 21. A. L. R. II. 17. §. 136. Dies bezieht sich nicht auch auf das einheimische Gesinde. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 25. Anm. 4.

Capitel 6.

Der Aufenthalt.

Quellen: Reichsgesetze vom 12. October 1867 über das Passwesen, vom 1. November 1867 über die Freizügigkeit. Hiezu die Ausführungsverordnungen der einzelnen Bundesstaaten bei Hirth, Annalen I. 1868 p. 487—500. — Ausserdem: Preussen, Heimaths-Gesetz vom 31. Dec. 1842. Passedict vom 22. Juni 1817. Bayern, Gesetz vom 16. April 1868 über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt. Verordnung vom 9. Dec. 1865 nebst Staatsvertrag (Passconvention) zwischen Bayern, Sachsen, Würtemberg etc. vom 7. Febr. 1865. Polizeistrafgesetzbuch art. 78—86. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 über das Aufenthaltsrecht. Polizeistrafgesetzbuch art. 46—49. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 art. 4 und 6. Passgesetz vom 9. Febr. 1857 und Circ. Verordnung vom 10. Mai 1867. Deutsche Grundrechte art. 1. (Reichsverfassung von 1849 §. 133—136).

Literatur: C. Döhl, Die Niederlassung innerhalb des Preussischen Staates oder das Gesetz vom 31. Dec. 1842 über die Aufnahme neu anziehender Personen. Nach amtlichen Quellen und authentischen Interpretationen bearbeitet Berlin 1865. Hiersemenzel, Verfassung des Nordd. Bundes II. p. 156 ff. Th. v. Flottwell, Was bedeutet das deutsche Heimathswesen? Ein Votum zu Art. 3 und 4 der Nordd. Bundesverfassung Potsdam 1867. Th. v. Flottwell, Der Gesetzentwurf über die Freizügigkeit im Nordd. Bunde unter Vergleichung des bisherigen Rechtszustandes Berlin 1867. H. Kanngiesser, Das Gesetz über die Freizügigkeit mit Erläuterungen 1867. Fr. Swieceny, Das Heimathsrecht 2. Aufl. Wien 1862. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 90. II. §. 330. Fr. Thudichum, Verfassungsrecht des Nordd. Bundes und des Zollvereins Tüb. 1870 p. 526 ff. Zöpfl, Grunds. des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 289. 292. J. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871. §. 90—95. v. Stubenrauch, Handbuch der östreich. Verwaltungsgesetzkunde I. §. 185—189. H. Hämmerle, Handbuch über die Polizeigesetze und Verordnungen Wien 1865 p. 583 ff. und Desselben Sammlung etc. Innsbruck 1869 p. 263 ff. Roscher, Colonien, Colonialpolitik und Auswanderung 2. Aufl. 1856. Kapp, Geschichte der deutschen Einwanderung in America Leipz. 1868. Lehmann, Die deutsche Auswanderung Berlin 1866. Légoyt L'émigration européenne Paris 1862. Duval, Histoire de l'émigration européenne au XIX. siècle Paris 1863. Löning in dessen Ausgabe von Bluntschli's Staatswörterbuch (Zürich 1869) I. p. 204. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 70. v. Mohl, Polizeiwissenschaft Bd. 3. (Präventiv justiz) §. 11. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I. p. 621 ff. Hirth, Annalen des Norddeutschen Bundes und des Zollvereins I. 1868. p. 467 ff.

§. 54.

Der Aufenthalt ist der Ort, wo Jemand sich niederlässt, um daselbst seine Culturverhältnisse zu begründen und eine seinem Le-

bensplan entsprechende Culturwirksamkeit zu entfalten. Eine solche locale Begründung des persönlichen Lebens ist für Jedermann nothwendig und mit der begrenzten Natur des physischen Daseins von selbst gegeben. Durch die manchfachen Berührungen und Verbindungen mit Anderen, die hierdurch entstehen, gestaltet sich der Aufenthalt zu einem gesellschaftlichen Culturverhältniss von der grössten und manichfaltigsten Bedeutung für die Lebenszwecke der Einzelnen, und die freie Wahl und Veränderung des Aufenthaltes, an sich der socialen Rechtsidee der persönlichen Freiheit entsprechend, zu einem der wichtigsten Culturinstitute. Denn hiedurch erlangt der Einzelne die Möglichkeit, sich die günstigsten localen Bedingungen für die Erreichung seiner Culturzwecke auszuwählen und sich jederzeit den hierin eintretenden Veränderungen anzuschmiegen; und sodann wird dadurch nach allen Seiten ein stärkerer Verkehr hervorgerufen, der durch Austausch und Mittheilung die Culturkräfte und Mittel zu höherer Entfaltung und Ausbildung bringt und die günstige Entwicklung aller Culturverhältnisse befördert. Die Freiheit des Aufenthaltes (Freizügigkeit) ist daher ein wesentliches und unentbehrliches Stück des modernen socialen Rechtssystemes und sie ist in der neueren Gesetzgebung überall an die Stelle der früheren Gebundenheit zufolge persönlicher Unfreiheit (1) und polizeilicher (2) wie corporativer (3) Abgeschlossenheit getreten.

(1) Eine Folge der Leibeigenschaft (Hörigkeit) war es namentlich, dass der Hörige an die Scholle gebunden war und sich gegen den Willen seines Herrn von dem Gute nicht entfernen, insbesondere auch kein fremdes Bürgerrecht (Innungsrecht) gewinnen oder in fremde Dienste treten durfte (Besatzungsrecht), Runde, Deutsches Privatrecht §. 545. 546. Damit in Verbindung stand die Rechtlosigkeit und Schutzbedürftigkeit der Fremden (advenae), die sich nach altgermanischem Recht in den Schutz eines Herrn (senior, seigneur) begeben mussten. Diejenigen advenae, welche sich keinem Schutzrecht unterwarfen (Schutzhörige) und sich auch nicht durch Heirath ansässig machten, sollten in ihre Heimath oder zu ihrer alten Herrschaft zurückgeschickt werden. Die ansässigen advenae gehörten zu dem Grund und Boden, welchen sie bewohnten, und wurden mit diesem auf Andere übertragen. Diejenigen advenae, welche keinen Herrn hatten, waren schutzlos und vogelfrei. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Dorfverfassung in Deutschland I. p. 37. Vgl. ausserdem über das gegen die Fremden bestehende Wildfangsrecht Runde a. a. O. §. 316. v. Maurer a. a. O. II. p. 96; und über das alte Fremdlingsrecht überhaupt Runde a. a. O. §. 315 — 326. Gemildert wurde dasselbe, insbesondere für reisende Kaufleute, durch das alte Gast- und Geleitsrecht Runde §. 315. 130. v. Maurer a. a. O. p. 96 ff. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 71.

(2) Aus dem Princip der herrschaftlichen Polizeihoheit und der bevormundenden Wohlfahrtssorge entsprang der Grundsatz, dass der örtliche Personenverkehr der Inländer wie der Fremden im Interesse der

allgemeinen Sicherheit und Ordnung zu überwachen und in jedem einzelnen Falle von obrigkeitlicher Erlaubniss abhängig zu machen sei; hieraus entstand das polizeiliche Pass- und Meldewesen (Visa) und das Recht der ausdrücklichen Aufenthaltsbewilligung an Ortsfremde. Die hauptsächlichen Folgen dieses Systems waren noch in neuerer Zeit: 1) Ausländern war der Eintritt in das Staatsgebiet nur auf Grund eines ordnungsmässigen Passes gestattet und sie hatten sich zu Reisen im Inlande eventuell mit einem besonderen Inlandspasse zu versehen; 2) Inländer bedurften zu Reisen im Lande regelmässig keines Passes, waren jedoch verbunden sich auf Erfordern jederzeit über ihre Person zu legitimiren, der Austritt über die Grenze war ihnen nur auf Grund eines vorschriftsmässigen Passes gestattet; 3) Fremde (Ortsfremde), die sich länger als 3 Tage an einem Orte aufhalten wollten, bedurften einer besonderen Aufenthaltsbewilligung (Aufenthaltskarte); 4) alle Personen, die an einem Orte ankamen und daselbst sich über Nacht aufhielten, mussten der Polizeibehörde des Ortes angezeigt werden. Preussen, Passedict vom 22. Juni 1817. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 333. Bayern, Passverordnung vom 17. Jan. 1837 und Instruction hiezu vom 20. Jan. 1837. Oestreich, Verordnung vom 9. Febr. 1857. Vgl. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht. München 1856 §. 80 ff. v. Stubenrauch, Oestreich. Verwaltungsgesetzkunde I. §. 185 ff. Stein, Handbuch p. 71. v. Mohl, Präventivjustiz §. 11.

(3) Schon in den alten Markgenossenschaften herrschte der Grundsatz strenger Ausschliessung und Fremde (Nichtmärker) konnten ursprünglich nur durch einstimmigen Beschluss aller Markgenossen gegen Erlegung eines Aufnahms- oder Einzugsgeldes in dieselben aufgenommen werden. v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung in Deutschland. Erl. 1856 p. 112. In der späteren Gemeindeverfassung hat sich daraus insbesondere auch unter dem Einflusse des Zunftwesens aus Rücksichten des Nahrungsstandes und der Armenversorgung das System entwickelt, dass Fremden der dauernde Aufenthalt in einer Gemeinde versagt oder an erschwerende Bedingungen (Erwerb des Bürgerrechts, Ansässigmachung, Entrichtung eines Einzugsgeldes, Nachweis der Ernährungsfähigkeit) gebunden werden konnte; hiemit hing auch der Unterschied der Bürger und Schutzgenossen oder Schutzverwandten zusammen. Siehe noch die Hannover'sche Domicilsordnung vom 6. Juli 1827. Kurhessen, Gem.-Ordnung vom 23. Oct. 1834. Nassau, Gem.-Ordnung vom 26. Juli 1854. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 90. p. 49. Anm. 1. Hirth's Annalen des Nordd. Bundes I. 1868. p. 475. In Preussen wurde das Princip der Freizügigkeit im Wesentlichen schon durch das Gesetz vom 31. Dec. 1842 über die Aufnahme neu anziehender Personen realisirt. Nach dem Bayr. Heimathsgesetze vom 11. Sept. 1825 §. 5. 6. gewährte nur die Heimath in einer Gemeinde den Anspruch auf Wohnsitz, doch sollte es jedem Staatsangehörigen frei stehen, auch ausser seiner Heimath sich allenthalben im Königreiche mit den Seinigen aufzuhalten, sofern er sich mit seiner Familie auf erlaubte Weise ernährt und ihm nicht solche Rücksichten entgegenstehen, welche auf Gesetze und Verordnungen gegründet sind.

§. 55.

Es ist zu unterscheiden zwischen Aufenthalt im engeren Sinne (Niederlassung) und blossem äusseren Verweilen an einem Orte ledig-

lich um einzelner oder vorübergehender Zwecke willen (séjour, résidence). Auch in letzterer Beziehung ist neuerdings volle Freiheit des Aufenthalts an die Stelle der früheren Beschränkungen, insbesondere in Folge des Passwesens, getreten (1). Im Einzelnen gelten hierüber folgende Bestimmungen. Weder Inländer (Reichsangehörige) noch Ausländer bedürfen zum Eintritt oder Austritt aus dem Bundesgebiet, zum Aufenthalt oder zu Reisen in demselben eines Passes oder sonstigen Reisepapieres, d. h. irgend einer urkundlichen Legitimation von der Obrigkeit und einer mittelbaren Genehmigung derselben; sie sind jedoch verpflichtet, auf amtliches Erfordern über ihre Person genügend sich auszuweisen (2). Nur vorübergehend kann aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, in Zeiten von Krieg und inneren Unruhen die Passpflichtigkeit von der Reichsgewalt eingeführt werden (3). Andererseits bleibt es Jedermann unbenommen, sich zu grösserer Sicherheit mit einer Legitimation zu versehen; solche Papiere haben, wenn von einer zuständigen Behörde eines Bundesstaates ausgestellt, Gültigkeit für das Reichsgebiet; eine Verpflichtung zur Vorlage desselben behufs der Visirung findet nicht statt (4). Für Pässe und sonstige Reisepapiere darf an Stempelabgaben und Ausfertigungsgebühren zusammen nicht mehr als höchstens ein Thaler erhoben werden; Gesandte und Consuln sind befugt, Pässe stempel- und kostenfrei auszustellen (5). Aufenthaltskarten dürfen weder eingeführt noch an dem Orte, wo sie bestehen, beibehalten werden; jedoch werden hiedurch die Bestimmungen über die Controle neu anziehender Personen und der Fremden an ihrem Aufenthaltsorte, und über Zwangspässe und Reiserouten hinsichtlich der Landstreicher nicht berührt (6). Diejenigen, welche mit den vorgeschriebenen Reisepapieren nicht versehen sind, oder dergleichen verfälschen oder wissentlich falsch gebrauchen, werden bestraft (7).

(1) Bundesgesetz über das Passwesen vom 12. Oct. 1867. Bayern, Verordnung über das Passwesen vom 9. Dec. 1867. Siehe schon die deutschen Grundrechte art. I. (Reichsverfassung von 1849 §. 133). Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. §. 91. 92. — In Frankreich ist der Aufenthalt frei, ausgenommen für Paris und Lyon, wo der Präfect mit Genehmigung des Ministers des Innern Personen auf 2 Jahre ausweisen kann. Block's Dictionnaire général de la politique v. séjour.

(2) Bundesgesetz über das Passwesen vom 12. Oct. 1867 §. 1—3. Verpflichtung der Handwerksgesellen und Gewerbsgehülfen zur Führung von Arbeitsbüchern nach Bayr. Verordn. v. 1865 §. 5. Vorschrift der Legitimationskarten für Inländer zu Reisen im Inlande; Oestr. Verordn. v. 10. Mai 1867 §. 4; hieselbst ist auch das Passwesen in gewissen Beziehungen, so für das Ueberschreiten der Grenze noch beibehalten. — Gemeinsames Passwesen für die deutschen Staaten seit 1841; Passkartensystem nach Vertrag vom 21. October 1850, nebst Nachtrag vom 7. Juli 1853 (Passkartenverein). Passconvention vom 7. Febr. 1865 zwischen

Bayern, Hannover, Sachsen und Würtemberg mit dem Hinzutritt anderer deutscher Staaten. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 333. Wehrer, Repertorium 1868. p. 41 ff. Stein, Handbuch p. 73.

(3) Bundesgesetz vom 12. Oct. 1867 §. 9.

(4) Bundesgesetz vom 12. Oct. 1867 §. 1. 4. 6. Ueber die Zuständigkeit zur Ausstellung von Reisepapieren entscheiden die in den einzelnen Bundesstaaten geltenden Bestimmungen. Die obige Bestimmung gilt sowohl von eigentlichen Pässen, wie von anderen Legitimationsurkunden, wie namentlich Wander- und Dienstbüchern.

(5) Bundesgesetz vom 12. Oct. 1867 §. 8.

(6) Bundesgesetz vom 12. Oct. 1867 §. 10. Freizügigkeitsgesetz vom 1. Nov. 1867 §. 3. Hieher gehören insbesondere die Vorschriften, dass verdächtige Personen von Gastwirthen nicht aufgenommen und alle zur Nachtherberge bei ihnen einkehrenden Fremden von Gastwirthen und anderen Einwohnern der Polizeibehörde anzuzeigen sind (Verpflichtung der Gastwirthe zur Führung von Fremdenbüchern). v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 334 ff. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871. §. 90 ff. Pechmann, Wirkungskreis der bayr. Districtsverwaltungsbehörden 3. Aufl. 1870 p. 155 ff. v. Stubenrauch, Oestr. Verwaltungsgesetzkunde §. 185 ff.

(7) Strafgesetzbuch von 1870 §. 363. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 78.

§. 56.

Was den Aufenthalt im eigentlichen Sinne (Niederlassung) betrifft, so ist zwischen dem Aufenthalt im Inlande und im Auslande und zwischen Bundesangehörigen und Nichtbundesangehörigen (Ausländern) zu unterscheiden (1). Für die ersteren besteht nunmehr die volle und unbeschränkte Freiheit des Aufenthalts im Inlande. Demgemäss hat jeder Bundesangehörige das Recht (2), innerhalb des Bundesgebietes an jedem Orte sich aufzuhalten und niederzulassen, Grundeigenthum aller Art zu erwerben und unter den für die Einheimischen (3) geltenden Gesetzen Gewerbe aller Art zu betreiben; und es darf keinem Bundesangehörigen um des Glaubensbekenntnisses willen oder wegen fehlender Landes- oder Gemeindeangehörigkeit der Aufenthalt, die Niederlassung, der Gewerbebetrieb oder der Erwerb von Grundeigenthum verweigert werden (4). Etwaige Vorschriften über die polizeiliche Anmeldung Neuanziehender bleiben zwar der Landesgesetzgebung überlassen, jedoch darf die Unterlassung der Anmeldung nur mit polizeilicher Strafe, nicht mit Verlust des Aufenthaltsrechtes bestraft werden (5). Anzugsgelder dürfen von Gemeinden oder Armenverbänden (Gutsherrschaften) nicht erhoben werden, jedoch sind, wenn der Aufenthalt die Dauer von drei Monaten übersteigt, die Anziehenden zu den Gemeindelasten (ex tunc) beizuziehen (6). Durch den blossen Aufenthalt und

die blosse Niederlassung kraft des Rechts der Freizügigkeit werden andere Rechtsverhältnisse, namentlich Gemeindeangehörigkeit, Ortsbürgerrecht, Theilnahme an den Gemeindenutzungen und Armenpflege nicht berührt; wenn jedoch nach den Landesgesetzen durch fortgesetzten Aufenthalt oder Niederlassung das Heimathsrecht erworben wird, behält es hiebei sein Bewenden (7). Der Grundsatz der Freizügigkeit erleidet in gewissen Fällen Ausnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit und der Regelung der Armenversorgung (8). Der Aufenthalt kann nämlich verweigert oder entzogen werden: 1) Bestraften Personen, welche nach den Landesgesetzen Aufenthaltsbeschränkungen unterworfen werden können (9); 2) den in einem Bundesstaat wegen wiederholten Bettelns oder wiederholter Landstreicherei in den letzten 12 Monaten bestraften Personen (10); 3) denjenigen, welchen die betreffende Gemeinde nachweisen kann, dass sie nicht hinreichende Kräfte besitzen, um sich und ihre Familien nothdürftig zu ernähren (11); 4) denen, welche sich keine Wohnung oder Unterkunft verschaffen können (12); 5) denen, die einer öffentlichen Unterstützung wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit bedürfen, noch ehe sie das Heimathsrecht erworben haben (13); 6) Haussöhnen, Minderjährigen oder Ehefrauen, welche die Genehmigung ihrer Eltern, Vormünder oder Ehemänner nicht erlangen können (14). Die Entscheidung über streitige Uebernahme Hülfsbedürftiger erfolgt nach den Vorschriften der die Unterstützung Hülfsbedürftiger regelnden Bundesgesetzgebung und den auf Grund derselben erlassenen Landesgesetzen (15). In keinem Falle darf aber die thatsächliche Ausweisung erfolgen, bevor nicht die Annahmeerklärung der in Anspruch genommenen Gemeinde oder eine wenigstens einstweilen vollstreckbare Entscheidung über die Fürsorgepflicht erfolgt ist (16). Aus anderen als den im Gesetze ausgedrückten, vorbemerkten Gründen ist die polizeiliche Ausweisung von Bundesangehörigen vom Orte ihres dauernden oder vorübergehenden Aufenthaltes unzulässig (17).

(1) Bundesgesetz über die Freizügigkeit vom 1. November 1867. Preussen, Gesetz vom 31. Dec. 1842 über die Aufnahme neu anziehender Personen. Bayern, Gesetz vom 16. April 1868 über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt. Baden, Gesetz über das Aufenthaltsrecht vom 5. Mai 1870. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 art. 4. 6. Hirth, Annalen I. p. 469 ff. Hiersemenzel a. a. O. p. 156. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 90. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §. 90 ff.

(2) Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867 §. 1. Bayern, Gewerbegesetz vom 30. Jan. 1868 art. 1. 2. Beschränkter ist die Bestimmung des art. 43 im Heimathsgesetze vom 16. April 1868. Der Nachweis der Bundesangehörigkeit wird erbracht durch den Nachweis der Ange-

hörigkeit in einem Bundesstaate, nicht auch der Gemeindeangehörigkeit in einem solchen; cf. oben §. 52 und die Erklärung des Bundescommissärs Hofmann bei Hiersemenzel II. p. 158. Wo, wie in Mecklenburg, das Bürgerrecht nicht mit der Staatsangehörigkeit zusammenfällt, kann der Nachweis der Angehörigkeit zu einem Bundesstaat nicht durch Vorlage eines einfachen Bürgerbriefes geführt werden. Siehe den Fall des Buchbinders Buddi zu Plau in Mecklenburg-Schwerin in den Verhandlungen des Reichstags vom 31. Mai 1871.

(3) Darunter sind sowohl Staats- wie Gemeindeangehörige zu verstehen Hirth, Annalen I. p. 476.

(4) Durch diese Bestimmung sind für Aufenthalt, Niederlassung und Erwerb von Grundeigenthum alle etwa noch bestehenden gesetzlichen Beschränkungen hinweggefallen, für den Gewerbebetrieb jedoch nur die im Gesetze (oben) ausdrücklich genannten. Hiersemenzel a. a. O. p. 158. Hierüber normirt jedoch nunmehr die Bundesgewerbeordnung vom 21. Juni 1869.

(5) Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867 §. 2. 10. Bayern, Gesetz vom 16. April 1868 art. 44. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 64. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht §. 90. Cf. oben §. 55. Damit dürfen jedoch nicht Forderungen verbunden werden, welche das Recht der Freizügigkeit illusorisch machen oder doch dessen Ausübung unnöthig erschweren, z. B. das Verlangen des Nachweises der Bundesangehörigkeit (Heimathscheines), wo ein begründeter Zweifel darüber nicht vorliegt, oder die Beibringung eines Rücknahmereverses u. dgl.; auch ist das System der Aufenthaltskarten gesetzlich untersagt. Bundesgesetz über das Passwesen vom 12. Oct. 1867 §. 10. Preuss. Rescript vom 18. Nov. 1867. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 54.

(6) Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867. §. 8—9.

(7) Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867 §. 11. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 1. Hiersemenzel a. a. O. p 167. Hirth, Annalen I. p. 486. Cf. unten §. 101.

(8) Sehr weit ausgedehnt sind diese Ausnahmen in Bayern, Gesetz vom 16. April 1868 art. 45. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 1.

(9) Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867 §. 3. Bayern, Gesetz vom 16. April 1868 art. 45. Preussen, Gesetz vom 31. Dec. 1842 §. 2. Diese Personen sind hauptsächlich solche, die durch ein Strafurtheil in der freien Wahl des Aufenthalts beschränkt sind, und entlassene Sträflinge, welche aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Moral unter polizeilicher Aufsicht gehalten werden. Thudichum a. a. O. p. 533. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §. 89. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 58. Vgl. jetzt auch das Strafgesetzbuch von 1870 §. 38. 39.

(10) Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867 §. 3.

(11) Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867 §. 4. Die Besorgniss vor zukünftiger Verarmung genügt nicht; auch kann obige Befugniss durch die Landesgesetze, wie z. B. im K. Sachsen, Heimathsgesetz vom 26. Nov. 1834 §. 17, beschränkt werden. Hirth, Annalen I. p. 477. Thudichum a. a. O. p. 535. Unter hinreichenden Kräften sind physische Kräfte nebst den erforderlichen intellectuellen Fähigkeiten zu verstehen; dagegen

kann einer Person nicht um desswillen die Aufnahme versagt werden, weil ihr die moralische Kraft nicht zuzutrauen ist, von ihren Kräften den nöthigen Gebrauch zu machen. Beispielsweise ist daher Trunksucht kein ausreichender Abweisungsgrund. Preuss. Rescripte vom 9. Juli 1843 und vom 23. Febr. 1860. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 60.

(12) Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867 §. 1. Der Ausdruck Unterkommen bezeichnet nicht ein reelles Erwerbs- oder Unterhaltsverhältniss, sondern nur den Gegensatz einer eigenen Wohnung, z. B. eine Schlafstelle. Die Polizeibehörde ist übrigens nicht befugt, die Art und Weise des Unterkommens zu prüfen und darüber zu befinden, ob dasselbe ein reelles und ausreichendes sei. Preussen, Minist.-Rescript vom 31. Aug. 1868. Thudichum a. a. O. p. 532. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 52.

(13) Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867 §. 5. Der Nothwendigkeit einer öffentlichen Unterstützung ist die blosse Hülfsbedürftigkeit nicht gleichzustellen, sondern jene Nothwendigkeit offenbart sich nur durch die wirkliche Gewährung einer solchen Unterstützung. Obertrib. Erkenntn. v. 31. Oct. 1851. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 62.

(14) Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867. §. 2.

(15) Im Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867 §. 6. 7 würde verwiesen theils auf die Landesgesetze, theils auf den Gothaer Vertrag vom 15. Juli 1851 und die Eisenacher Convention vom 25. Juli 1854. Darnach betraf die Uebernahmepflicht hauptsächlich 1) die Unterthanen des betreffenden Staates; 2) dessen vormalige Unterthanen, so lange sie nicht dem anderen Staate angehörig geworden sind; eventuell 3) diejenigen, welche sich in dem Staate nach zurückgelegtem 21. Jahre 5 Jahre hindurch aufgehalten oder daselbst verheirathet und mit ihrer Ehefrau mindestens 6 Wochen lang eine gemeinschaftliche Wohnung innegehabt haben, oder welche darin geboren sind. Vgl. des Näheren die Vertragsbestimmungen bei v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 68 ff. Hirth, Annalen I. 1868. p. 478 ff. Nunmehr ist in dieser Beziehung das Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz massgebend; cf. dessen §. 1 und unten Cap. 7. Ueber die Ausnahme Bayerns hievon und die fortdauernde Gültigkeit jener Verträge für das Verhältniss Bayerns zu dem übrigen Bundesgebiete vgl. das Schlussprotokoll mit Bayern vom 23. Nov. 1870 Nr. III. Auch ist zu beachten, dass das Bundesgesetz über den Unterstützungswohnsitz in Bayern, Würtemberg und Baden noch nicht eingeführt ist. Hirth's Annalen IV. 1871. p. 431.

(16) Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867. §. 6.

(17) Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867 §. 12. Z. B. würde der Mangel des vorschriftsmässigen Ausweises über die Militärverhältnisse oder des etwa erforderlichen Reisepapiers die Abweisung nicht rechtfertigen. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 57.

§. 57.

Ausländer (Nichtbundesangehörige) bedürfen zum Eintritt in das Bundesgebiet und zum Aufenthalt in demselben keiner vorgängigen Erlaubniss und sind auch nicht zur Vorzeigung eines Passes

oder einer anderen Legitimation verpflichtet (1); sie sind jedoch gehalten, auf amtliches Erfordern sich über ihre Person gehörig zu legitimiren, und können angehalten werden, soferne sie nicht blos als Reisende zu betrachten sind, sich durch Beibringung eines Heimathscheines über die Fortdauer ihres bisherigen Unterthanenverhältnisses auszuweisen (2). Dagegen besitzen sie das nur den Bundesangehörigen zustehende Recht der freien Niederlassung (§. 56) nicht, sondern es ist hiefür der Erwerb des Landesindigenats in einem Bundesstaate erforderlich (3). Wohl aber können ihnen einzelne in dem Niederlassungsrechte enthaltene Berechtigungen (Gewerbebetrieb, Erwerb von Grundeigenthum, Aufenthaltsrecht) entweder durch Specialgesetze (4) oder Staatsverträge (5) eingeräumt sein oder auch deren Ausübung im Falle der Reciprocität oder mit dem Vorbehalt der Entziehung gestattet werden (6). Sie können indessen nicht blos aus denselben Gründen wie Inländer (§. 56) ausgewiesen werden (7), sondern es ist auch ihre Wegweisung aus dem Staat (Bundesgebiet) im öffentlichen Interesse, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Sittlichkeit oder im Wege der Retorsion zulässig (8). Die Auslieferung von Ausländern auf Begehren einer fremden Regierung zum Zwecke der Strafverfolgung oder des Strafvollzugs oder zur Erfüllung der Wehrpflicht ist im Allgemeinen der freien Entschliessung jeder Staatsregierung anheimgestellt, soweit nicht durch besondere Staatsverträge bestimmte Verpflichtungen in dieser Beziehung übernommen sind (9).

(1) Bundesgesetz über das Passwesen vom 12. Oct. 1867 §. 2. Bayern, Gesetz über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt vom 16. April 1868 art. 50.

(2) Bayern, Gesetz vom 16. April 1868 art. 50. Bundesgesetz vom 12. Oct. 1867 §. 3.

(3) v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 5. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht §. 92. Jedoch ist der Ausländer den geltenden Polizei- und Strafgesetzen unterworfen und geniesst den Schutz der Polizei und der Gerichte in der Regel in demselben Masse wie der Inländer. Ueber die Wirkungen des vollen und theilweisen Landsassiats siehe v. Rönne a. a. O. p. 6. Siehe auch Cod. Nap. art. 102 ff., wo das domicile als lieu du principal établissement quant à l'exercice des droits civils erklärt ist; die droits civils stehen primär nur dem Franzosen zu, aber unabhängig vom Bürgerrecht.

(4) Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 1. 12. 57. Bayern, Gewerbegesetz vom 30. Jan. 1868 art. 2.

(5) Diese Verträge beziehen sich hauptsächlich auf Gewerbe, Handel und Schifffahrt. S. z. B. das Zollbündniss vom 8. Juli 1867 art. 26. 28; den Vertrag mit Oestreich vom 9. März 1868 art. 12; mit Spanien vom 30. März 1868 art. 7—9; den Schifffahrtsvertrag zwischen Preussen und Grossbritannien vom 16. August 1865. Vgl. Strauch,

Das heutige europäische Fremdenrecht, besonders mit Rücksicht auf den Handels- und Gewerbebetrieb der Ausländer in den Grossstaaten der Gegenwart; in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 13. p. 17.

(6) Bayern, Gewerbegesetz vom 30. Jan. 1868 art. 2. Siehe auch Cod. Nap. art. 11. Hiedurch wird regelmässig ein factischer Zustand der stillschweigenden Zulassung herbeigeführt, dessen principielle Rechtmässigkeit durch das sociale Rechtsprincip gefordert wird; cf. unten Anm. 8.

(7) Bayern, Gesetz vom 16. April 1868 art. 50. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 4. Ueber die Unterstützung hülfsbedürftiger Ausländer, siehe das Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz §. 60.

(8) Insbesondere können Fremde des Landes verwiesen werden, wenn sie wegen Verbrechens oder Vergehens verurtheilt wurden oder wenn sie aus gesetzlichem Grunde aus einer Gemeinde verwiesen werden können. Die Ausweisung aus Gründen des Staatsinteresses als politische Massregel kann nur von der höchsten Staatsbehörde verfügt werden; die allgemeine Austreibung Fremder, z. B. im Fall eines Krieges, erscheint jedoch dem socialen Rechtsprincip zuwider. Bayern, Gesetz vom 16. April 1868 art. 50. Preussen, Circ.-Verfügung vom 5. Nov. 1852 betr. die Ausweisung Fremder, die im Concubinat leben. Strafgesetzbuch von 1870 §. 39. 284. 362. Bestrafung Landesverwiesener im Falle unerlaubter Rückkehr ib. §. 361. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 335. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §. 89. Thudichum a. a. O. p. 544. Die Ausweisungsbefugniss ist mehrfach durch Staatsverträge geregelt. Reichsverfassung von 1871 art. 3. Gothaer Vertrag vom 15. Juli 1851; siehe auch über das dessfallsige Verhältniss Preussens zu Frankreich und Russland v. Rönne a. a. O. §. 335. (2. Aufl. p. 510). S. noch Wehrer, Repertorium 1868 p. 4. Die Ausweisung ist ferner nur bezüglich derjenigen Fremden zulässig, deren Staatsangehörigkeit constatirt ist. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §. 89. 93. — Das Ausweisungsrecht des Staates ist übrigens nicht so zu verstehen, als ob es die Regel enthielte und den Fremden das Aufenthaltsrecht vom Staate beliebig gewährt oder versagt werden dürfte; vielmehr ist das Aufenthaltsrecht ein wesentlich sociales, vom Staate an sich unabhängiges Recht, dessen Ausübung jedoch den Rücksichten des Staatsinteresses unterworfen werden kann (cf. oben §. 3. 15). Siehe auch F. Hélié, in Block's Dictionn. génér. de la politique II. art. droit de séjour. In Frankreich kann der Fremde durch Autorisation des Staatsoberhaupts das Aufenthaltsrecht erlangen und geniesst alsdann alle bürgerlichen Rechte; ausserdem gilt der Grundsatz der Reciprocität Cod. Nap. art. 11. 13. Das Gesetz vom 3. Dec. 1849 gibt der Regierung das Recht, Fremde aus administrativen Gründen auszuweisen.

(9) Inländer werden niemals, Ausländer in der Regel nur auf Antrag ihrer eigenen, nicht einer fremden Regierung ausgeliefert. Siehe z. B. den Auslieferungsvertrag zwischen dem Nordd. Bunde und Belgien vom 9. Februar 1870, mit den Vereinigten Staaten vom 16. Juni 1852 in Verbindung mit dem Vertrag vom 22. Februar 1870 art. 3. Zwischen den Bundesstaaten ist in dieser Beziehung das Gesetz vom 21. Juni 1869 über die Gewährung der Rechtshülfe §. 21 ff. massgebend. Vgl. Pözl,

Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. §. 92. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 532.

§. 58.

Der blosse Aufenthalt im Auslande ist jedem Bundesangehörigen freigestellt, ohne dass es hiezu einer vorgängigen Erlaubniss oder der Erlangung eines Reisepapieres bedarf (1). Jedoch begründet derselbe selbstverständlich keine Befreiung von bereits existent gewordenen Pflichten gegen den einheimischen Staat, insbesondere von der Militärpflicht, und es kann von der Regierung die Rückkehr, namentlich im Fall eines Krieges oder einer Kriegsgefahr, bei Strafe des Verlustes des Indigenats angeordnet werden (2). Auch die förmliche Auswanderung, welche mit dem Austritt aus dem bisherigen Staatsangehörigkeitsverhältniss verbunden ist, steht Jedem völlig frei und es kann die Freiheit der Auswanderung von Staatswegen nur aus Gründen der Wehrpflicht beschränkt werden (3). Hiezu ist nöthig, dass der Auswandernde bei der Polizeibehörde seines Wohnortes die Entlassung aus seinem bisherigen Staatsverbande erwirke, welche jedoch keine eigentliche Erlaubniss der Auswanderung mehr enthalten kann (4); hiemit wird ein amtliches Aufgebotsverfahren verbunden, um etwaige Privatgläubiger des Auswandernden durch die öffentlichen Blätter binnen kurzer Präclusivfrist zur Anmeldung oder sonstigen Bereinigung ihrer Ansprüche aufzufordern (5). Unbefugte Auswanderung (6) kann es daher nicht mehr geben und es sind auch die früher angedrohten Strafen wegen solcher hinweggefallen; dagegen unterliegen diejenigen einer Strafe, welche durch Auswanderung ihre Militärpflicht verletzen (7). Abzugsgelder dürfen von Auswandernden nicht erhoben werden (8). Die Bestimmungen über Colonisation und die Auswanderung nach ausserdeutschen Ländern unterliegen der Gesetzgebung und Beaufsichtigung des Reiches (9).

(1) Bundesgesetz über das Passwesen vom 12. Oct. 1867 §. 1. 2. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 art. 4. Siehe jedoch noch die Oestr. Verordnung vom 9. Febr. 1857 §. 3.

(2) Bundesgesetz vom 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit §. 20. 22. Bundes-Präsidialerlass vom 21. Mai 1867 bei Hiersemenzel a. a. O. p. 150. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 26. Siehe z. B. die Bekanntmachung des Kanzlers des Norddeutschen Bundes vom 19. Juli 1870 betr. die Aufforderung an alle in dem französichen Heere dienenden Norddeutschen zur ungesäumten Rückkehr

(3) Cf. oben §. 53. Preussen, Verf. Urk. von 1850 art. 11. Bayern, Verf. Urk. von 1818 IV. 14. K. Sachsen, Verf. Urk. von 1831 §. 29. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 art. 4.

Vgl. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 91. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 292. p. 24. Früher war das Recht zur Auswanderung nicht in diesem Umfange gesetzlich anerkannt. Zu Reichszeiten hatten die Unterthanen dieses Recht nur in dem Falle, wenn der Landesherr ihre Religionsübung nicht dulden wollte und mit Rücksicht auf den Besitzstand des Normaljahres 1624 nicht zu dulden brauchte. Pax relig. art. XI. Westphäl. Friede art. V §. 30. Durch die Bundesacte von 1815 art. 18. wurde allen deutschen Staatsangehörigen das Recht des freien Wegziehens aus einem Bundesstaate in einen anderen eingeräumt, der sie erweislich zu Unterthanen aufnehmen wollte. Zöpfl, Grundsätze II. §. 531. 288. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht I. §. 91. Siehe schon das A. L. R. II. 17. §. 127—140 und die deutschen Grundrechte, Reichsverfassung von 1849 §. 136. — Privatrechtliche Hindernisse, so aus dem ehelichen Rechte, der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt, aus dem Recht des Gläubigers gegen seinen Schuldner, ferner die Beschränkung solcher Personen, welche wegen unerlaubter Handlungen in Untersuchung und Haft befangen sind, können factisch der Auswanderung entgegenstehen. Die Entlassung minderjähriger unter Vormundschaft stehender Personen ist daher von der Beibringung des vormundschaftlichen Consenses abhängig. A. L R. II. 18. §. 238. Preuss. Circ. Rescr. vom 31. Oct. und 17. Nov. 1853. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 25. 75.

(4) v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 91. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 32.

(5) Baden, Gesetz vom 16. Dec. 1803 und Verordn. vom 19. Juli 1867. Wehrer, Repertorium 1866 p. 30. 1868 p. 4. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 32.

(6) Als eine solche wurde schon angesehen die heimlich, ohne Vorwissen des Staates erfolgende Auswanderung. A. L. R. II. 17. §. 127. 139. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 76. Baden, Ver. vom 11. Febr. 1853 §. 19. Wehrer, Repertorium 1866 p. 32. Siehe jedoch über Bayern (Verlust des Indigenats im Falle eigenmächtiger Auswanderung) Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 32.

(7) Strafgesetzbuch von 1870 §. 140; bezüglich der beurlaubten Reservisten und Land- oder Seewehrmänner §. 360. Reichsverfassung von 1871 art. 59.

(8) Baden, Gesetz vom 9. Oct. 1809. Preussen, Verf. Urk. von 1850 art. 11. (das Abzugsgeld betrug nach A. L. R. II. 17 §. 141 zehn vom Hundert des inländischen Vermögens). v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 78. Nach dem Oestr. Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 können Abfahrtsgelder im Wege der Reciprocität erhoben werden. In Bayern ist das Vermögen der Auswanderer nur dann frei von der Nachsteuer, wenn es in einen deutschen Bundesstaat (Bundesacte vom 8. Juni 1815 art. 18 und Bundesbeschluss vom 23. Juni 1817 über die Nachsteuer- und Abzugsfreiheit zwischen den deutschen Bundesstaaten) oder in einen solchen Staat übergeht, mit welchem Bayern vertragsmässig in vollständiger Freizügigkeit steht. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 32. p. 85. — Vgl. noch die deutschen Grundrechte, Reichsverfassung von 1849 §. 136. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 292. p. 24. 25. — Auch das

noch strengere Heimfallsrecht (jus albinagii), wornach die Erbschaft eines Fremden dem Fiscus oder einem anderen inländischen Berechtigten zufiel, ist ausser Gebrauch gekommen. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 373. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 91. p. 77.

(9) Reichsverfassung von 1871 art. 4.

§. 59.

Da die Auswandernden, insbesondere aus den niederen Ständen, aus Mangel an Sprach- und Ortskenntniss und sonstiger Unkunde meist nicht selbst im Stande sind, die zur Bewerkstelligung der Auswanderung nothwendigen Geschäfte abzuschliessen, so haben sich hiefür besondere Unternehmungen gebildet, welche die Besorgung dieser Geschäfte, insbesondere den Abschluss der Ueberfahrts- und Verpflegungsverträge für die Auswanderer gewerbsmässig betreiben. Diese Unternehmungen haben häufig ihren Sitz in den überseeischen Ländern und werden am Orte und in den Ländern der Abfahrt durch Agenten betrieben, welche als Bevollmächtigte der Auswanderungsunternehmer fungiren. Um die Auswanderer vor Betrug und Ausbeutung zu schützen, ist der Betrieb der Auswanderungsunternehmungen und Agenturen, welcher den regelmässigen Normen des Gewerbebetriebs nicht unterliegt, unter besondere polizeiliche Aufsicht gestellt, nach folgenden näheren Bestimmungen (1). Personen, welche mit Auswanderern Verträge über die Beförderung nach ausserdeutschen Ländern abschliessen oder vermitteln wollen, bedürfen hiezu einer Concession der Behörde, gleichviel ob sie die Verträge im eigenen Namen oder im Namen Dritter (als Agenten) abschliessen (2). Die jederzeit widerrufliche Concession wird nur auf eine bestimmte Frist (1 Jahr) ertheilt und nur an Inländer, deren Unbescholtenheit und Zuverlässigkeit constatirt ist; Agenten müssen überdies nachweisen, dass ihre Vollmachtgeber nach den Gesetzen ihres Wohnortes zur Beförderung von Auswanderern berechtigt sind (3). Die Ertheilung der Concession kann von Entrichtung einer Caution abhängig gemacht werden, welche zur Sicherung der Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften und der gegenüber den Auswanderern übernommenen Verpflichtungen dient (4). Jeder Unternehmer oder Agent muss, insbesondere bei überseeischer Beförderung, allen mit ihm contrahirenden Personen eine schriftliche Ausfertigung ertheilen, welche alle Bedingungen der Beförderung, so namentlich die Zeit der Abfahrt, den Abfahrts- und Bestimmungsort, den bedungenen Fahrpreis und die etwa darauf geleistete Zahlung enthalten muss (5). Der Abschluss solcher Verträge ist nur gestattet bei Vorlage eines amtlichen Nachweises, dass der beabsichtigten Auswanderung ein rechtliches Hin-

derniss nicht im Wege steht (6). Für die Rechtsgültigkeit der abgeschlossenen Verträge den Vollmachtgebern gegenüber, sowie für die aus der Ungültigkeit der Contracte etwa entstehenden Nachtheile ist der Agent verhaftet (7). Ueber alle vermittelten Beförderungsverträge muss von den Unternehmern und Agenten vollständig Buch geführt werden; diese Geschäftsbücher sind der Obrigkeit auf Verlangen jederzeit zur Einsicht vorzulegen (8). Untersagt sind Verträge über Fahrbillete am überseeischen Landungsplatz und die Vermittlung von Dienstverträgen dorthin, sowie auch die Anwerbung und Verleitung zur Auswanderung (9). Uebertretung der polizeilichen Vorschriften wird mit Geldbusse eventuell mit Concessionsentziehung bestraft 10).

(1) Bundes-Gewerbeordnung von 1869 §. 6. Preussen, Reglement vom 6. Sept. 1853 und Gesetz vom 7. Mai 1853. Bayern, Verordnung vom 7. Juni 1862 und Bekanntmachung vom 12. Juni 1862. Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 51. K. Sachsen, Verordnung vom 3. Jan. 1853 und 6. Dec. 1858. Baden, Verordnung vom 7. November 1865. Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 133. 134. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 4. Febr. 1864. Coburg-Gotha, Gewerbegesetz vom 21. März 1863 §. 7 und Ausführungsverordnung dazu §. 16. 19. Hamburg, Verordnung vom 20. Febr. 1865. Bremen, Verordnung vom 9. Juli 1866. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. 2. §. 402. Wehrer, Repertorium 1868 p. 4. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 78. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. I. §. 20. v. Gessler, Ueber Auswanderung und Colonisation und die Stellung des Staates zu derselben, in der Tüb. Zeitschrift für Staatswissenschaft Bd. 18. 1862 p. 375—429.

(2) Preussen, Gesetz vom 7. Mai 1853. §. 1. 7. Baden, Verordnung vom 7. Nov. 1865 §. 1. 2. Die Ertheilung der Concession an die Agenten auswärtiger Unternehmer ist nur zulässig, wenn letztere die Erlaubniss zur Bestellung von Agenten in einem Staate erlangt haben.

(3) Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 4. Febr. 1864 §. 3. Baden, Verordn. vom 7. Nov. 1865 §. 13. Preussen, Gesetz vom 7. Mai 1853 §. 2. 3. 7.

(4) Preussen, Gesetz von 1853 §. 5. Reglement von 1853 §. 8—14. Baden, Verordnung von 1865 §. 4. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung von 1864 §. 3. Die Caution beträgt für Unternehmer 10000 Thaler resp. Gulden; sie wird zurückerstattet im Falle der Aufgabe des Geschäfts oder der Concessionsentziehung.

(5) Preussen, Reglement von 1853 §. 2. Baden, Verordnung von 1865 §. 8. 9. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung von 1864 §. 5. Diese Ausfertigung ist der Ortsobrigkeit zum Visa vorzulegen.

(6) Die Vorlage eines obrigkeitlichen Auswanderungconsenses und eines Reisepasses (Preussen, Reglem. von 1853 §. 3. Baden, Verordnung von 1865 §. 10. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung von 1864 §. 8) ist jetzt nicht mehr erforderlich. Bundesgesetz über das Passwesen vom 12. Oct. 1867 §. 1. Preussen, Minist. Erlass vom 1. Dec. 1869.

(7) Preussen, Reglement von 1853 §. 11. Baden, Verordnung von 1865 §. 2. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung von 1864 §. 7. Ausserdem haben die Auswanderungsunternehmer und Agenten in den Verträgen bestimmte gesetzlich vorgeschriebene Verpflichtungen zu übernehmen. Baden, Verordnung von 1865 §. 9.

(8) Preussen, Reglement von 1853 §. 4. Baden, Verordnung von 1865 §. 10. Mecklenburg-Schwerin, Verordn. von 1864 §. 6.

(9) Mecklenburg-Schwerin, Verordnung v. 1864 §. 9. Baden, Verordn. v. 1865 §. 11. Bundes-Strafgesetzbuch v. 1870 §. 144. S. schon Mecklenburg-Schwerin'sche Verordn. v. 23. Jan. 1766, erneuert am 9. Mai 1862.

(10) Preussen, Gesetz v. 1853. §. 10.

Capitel 7.

Die Heimath (Unterstützungswohnsitz und Armenwesen.)

Quellen: Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz; hiezu namentlich Preussen, Gesetz vom 8. März 1871 und Instruction vom 10. April 1871. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 20. Febr. 1871. Bayern, Gesetz vom 16. April 1868 über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt (Commentar hiezu von E. Riedel. Nördl. 1868) und Gesetz vom 29. April 1869 über die öffentliche Armen- und Krankenpflege. Baden, Gesetze vom 5. Mai 1870 über das Aufenthaltsrecht und über die öffentliche Armenpflege. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 und Heimathsgesetz vom 3. Dec. 1863. — Aelteres Recht: Preussen: A. L. R. II. 19. Gesetze vom 31. Dec. 1842 und 21. Mai 1855. Bayern, Verordnung das Armenwesen betr. vom 17. Nov. 1816 mit Vollzugsverordnung vom 24. Dec. 1837. Heimathsgesetz vom 11. Sept. 1825. Gesetz vom 25. Juli 1850 über die Unterstützung hülfsbedürftiger Personen. K. Sachsen, Heimathsgesetz vom 26. Nov. 1834. Armenordnung vom 22. Oct. 1840 nebst Verordnung vom 30. Oct. 1861 (Commentar von H. V. Rissmann. Leipz. 1865.) Würtemberg, Bürgerrechtsgesetz vom 15. April 1828 rev. vom 4. Dec. 1833. Baden, Gemeindeordnung und Bürgerrechtsgesetz vom 31. Dec. 1831. Verordnung vom 5. Nov. 1858. Gesetz über Niederlassung und Aufenthalt vom 4. Oct. 1862. Grossh. Hessen, Gemeindeordnung von 1821 und Gesetz von 1858. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 11. April 1833 und Heimathsgesetz vom 23. Febr. 1853. Braunschweig, Rev. Städteordnung und allgem. Landgemeindeordnung vom 19. März 1850 §. 158—165. Oldenburg, Gemeindeordnungen vom 28. Dec. 1831 und 1. Juli 1865. Anhalt, Verordnung vom 12. Juni 1830 und Gemeindeordnung vom 1. März 1852 (Köthen) und 12. April 1855 (Bernburg); kirchliche Armenpflege für Bernburg durch Verordnung vom 31. Aug. 1857

Literatur: H. Stolp, Der Unterstützungswohnsitz, in Hirth's Annalen IV. 1871. p. 395. Fr. Swieceny, das Heimathsrecht in den k. k. östr. Kronländern 2. Aufl. Wien 1861. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht I. §. 90. II. §. 340 ff. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871. §. 96 ff. Wehrer, Repertorium 1866 p. 20 ff. Burkhardt, Handbuch der Verwaltung im Grossherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach 1844 §. 105—108. v. Berg, Handbuch des teutschen Polizeirechts III. p. 178 ff. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. I. p. 352 ff. Rau, Lehrbuch der politischen Oekonomie II. p. 365 ff. Stein,

Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 419 ff. v. Salza und Lichtenau, Handbuch des Polizeirechts II. 1825 §. 439—471. Emminghaus, Das Armenwesen und die Armengesetzgebung in den europäischen Staaten 1870. De Gérando, de la bienfaisance publique 4 Bde 1839. Fr. Bitzer, Das Recht auf Armenunterstützung und die Freizügigkeit, ein Beitrag zur Frage des allgemeinen deutschen Heimathsrechts Stuttg. und Oehringen 1863. Kries, Betrachtungen über Armenpflege und Heimathsrecht mit besonderer Beziehung auf den Preussischen Staat (Tüb, Zeitschrift IX. p. 3. 313 ff. J. J Vogt, das Armenwesen und seine Bedeutung für die öffentlichen Zustände 2 Thle. Bern 1856. O. Welsch, Beiträge zum practischen Armenwesen. Mit Tabellen. Würzb. 1842. Ueber kirchliche Armenpflege s. Stein, Handbuch p. 425. G. Ratzinger, Geschichte der kirchlichen Armenpflege. Gekrönte Preisschrift, Freiburg i. Br. 1868. H. Häser, Geschichte der christlichen Krankenpflege und Pflegerschaften. Berlin 1857. Zur Geschichte des Armenwesens: A. Baumeister, Die halböffentlichen milden Stiftungen in Hamburg. Hamb 1869. Beiträge zur Geschichte des Armenwesens in Thüringen, in Hildebrand's Jahrbüchern 1870 II p. 123 ff. Wagener, Staatslexicon II. p. 594. Stein, Handbuch p. 421. Vgl. noch die Literaturangaben bei v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3 Aufl. I. p. 354 und v. Salza und Lichtenau, Handbuch II. p 56. 154.

§. 60.

Die Heimath ist der Ort, dem Jemand durch entscheidende Ereignisse seines physischen Daseins (Geburt, Verehelichung, Niederlassung) oder zufolge besonderer Rechtsacte (Verleihung etc.) angehört. Mit der Ortsangehörigkeit sind gewisse Rechtswirkungen verbunden, welche in dem Heimathsrechte zusammengefasst werden. Das Heimathsrecht in seiner wesentlichen Bedeutung ist das durch das Recht des Aufenthalts bedingte Recht auf Erhaltung der leiblichen Existenz (1). Das deutsche Heimathsrecht beruht auf dem Grundsatze, dass Jeder eine Heimath besitzen, d. h. einem localen Verbande angehören muss, in dem er unter allen Umständen sich aufzuhalten berechtigt und der ihm benöthigten Falles die Mittel zur Erhaltung seiner physischen Existenz zu gewähren verpflichtet ist. Das Heimathsrecht ist daher verschieden von dem blossen Rechte des Aufenthalts und der Niederlassung (2); beide stehen aber in wesentlichem Zusammenhange zu einander. Die rechtliche Ordnung der Heimathsverhältnisse ist verschieden, je nachdem das Heimathsrecht und das darin liegende unbedingte Recht des Aufenthalts wegen der damit verbundenen Ansprüche des Heimathberechtigten nur unter beschränkenden Bedingungen erworben werden kann; oder je nachdem es auf der Grundlage des freien Aufenthaltsrechtes geregelt wird. Im ersten Falle hat das Heimathsrecht einen vorwiegend localen Character und wird mit dem Gemeindeverhältniss in Verbindung gebracht (3); im zweiten Falle hat es einen weiter gehenden socialen Character und bringt die Bildung besonderer Heimaths-

(Unterstützungs-) Verbände mit sich (4). Der erstere Standpunkt beherrschte das ältere Heimathsrecht und hatte zur Folge, dass die Gemeinden als principielle Heimathsverbände die ihnen obliegende Last der Unterstützung ihrer Angehörigen durch Beschränkung der Aufnahme und Zulassung von solchen möglichst zu vermindern suchten, womit das System der möglichsten communalen Absperrung von selbst gegeben war (5); in der neueren Gesetzgebung ist das Princip der Freizügigkeit (Cap. 6.) zur vollen Geltung gekommen und der Anspruch auf Unterstützung im Fall der Verarmung demgemäss zu einem nothwendigen Ausfluss des an sich freien Aufenthaltes geworden (6). Das Heimathsrecht im practischen Sinne erscheint daher nach dem gegenwärtigen Rechte in der einfacheren Gestalt des Unterstützungswohnsitzes, soferne im Wesentlichen der dauernde, an sich freistehende Aufenthalt den Anspruch auf Armenunterstützung mit sich bringt (7). Der Begriff des Unterstützungswohnsitzes ist eine nothwendige Consequenz der die Einzelnen als solche ergreifenden socialen Rechtsidee, während der Begriff der Heimath nach dem älteren Rechte dem Princip der corporativen Abhängigkeit des individuellen Lebens entstammte (8).

(1) Bayern, Heimathsgesetz vom 11. Sept. 1825 §. 5. K. Sachsen, Heimathsgesetz vom 26. Nov. 1834. Würtemberg, Revid. Bürgerrechtsgesetz vom 4. Dec. 1833. Bitzer a. a. O. p. 7.

(2) Bitzer a. a. O. p. 8 unterscheidet zwischen der blossen Thatsache des Wohnsitzes und Aufenthaltes, und dem Rechte hiezu, und bringt mit letzterem das Heimathsrecht in Verbindung; allein es ist vielmehr zwischen dem socialen und dem corporativen Aufenthaltsrechte zu unterscheiden, nur das letztere liegt dem älteren Heimathsrechte zu Grunde.

(3) Darauf beruht der Grundsatz des älteren Rechtes, dass jeder Ort seine Angehörigen unterstützen und ernähren muss, Reichspolizeiordnung von 1577 Titel 27 §. 1 und 2; die Angehörigkeit beruhte aber nicht auf dem socialen Recht des Aufenthaltes, sondern war ein persönliches vererbliches Genossenschaftsrecht, welches durch ausdrückliche Aufnahme, Geburt, Verehelichung oder Zutheilung erworben und nur durch Auswanderung oder Aufnahme in den Genossenschaftsverband einer anderen Gemeinde verloren wurde. Würtemberg, Rev. Gemeinde- und Bürgerrechtsgesetz vom 4. Dec. 1833. In dem Bayer. Heimathsgesetze von 1825 wurde demnach zwischen einer erworbenen (durch Vertrag, Ansässigmachung, Verehelichungserlaubniss, Hülfeleistung bei öffentlicher Noth), ursprünglichen und angewiesenen Heimath unterschieden. Vgl. Bitzer a. a. O. p. 16. Das Heimathsrecht war somit ein Recht, welches nicht nothwendig mit dem wirklichen Wohnsitz in der Heimathsgemeinde verbunden war.

(4) Dieselben können Orts- oder Landarmenverbände sein und sich im letzteren Falle über grössere Districte (Territorien) erstrecken; die ersteren können mit den Gemeinden zusammenfallen. Bundesgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 §. 3. 5.

(5) Das Recht der Niederlassung und Verehelichung in einer Ge-

meinde war demnach ein Ausfluss des Bürgerrechts oder an Bedingungen geknüpft, welche den Bewerber in bestimmte Beziehung zur Gemeinde brachten, und es wurde dabei ein Unterschied zwischen Gemeinde-Eingeborenen und anderen Personen gemacht. Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 31. Dec. 1831, 15. Febr. 1851 und 4. Octbr. 1862 §. 1. 6. 18 ff. Bayern, Gesetz über Ansässigmachung und Verehelichung vom 1. Juli 1834 §. 1. 2. Bitzer a. a. O. p. 82.

(6) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz. Siehe schon das Preuss. Gesetz vom 31. Dec. 1842 über die Aufnahme neu anziehender Personen; v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 90. Auch das A. L. R. II. 19. §. 9 ff. hatte schon ausgesprochen, dass Corporationen und Stadt- und Dorfgemeinden ihre verarmten Mitglieder und Einwohner zu ernähren vorzüglich verbunden seien; zur Ernährung der blossen Einwohner waren aber die Gemeinden nur dann verpflichtet, wenn dieselben zu den gemeinen Lasten zuletzt beigetragen hatten. Arme, denen hienach ein Unterstützungsanspruch nicht zustand, sollten durch Vermittlung des Staates in öffentlichen Landarmenhäusern untergebracht werden. Ferner verlieh nach dem Patente für Schleswig-Holstein vom 23. Dec. 1808 ein 3jähriger ununterbrochener Aufenthalt im Verarmungsfalle ein Recht auf Unterstützung. Hanssen, Ueber die Bestimmung der Heimath der Armen, in Rau und Hanssen Archiv der polit. Oekonomie und Polizeiwissenschaft. N. F. Bd. 6. 1847 p. 81 ff. — Das ältere Princip, wenn auch abgeschwächt, ist noch erhalten in Bayern, Gesetz vom 16. April 1868 über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt. Hienach wird das Heimathsrecht erworben durch Geburt, Anstellung, Verehelichung, Erwerb des Bürgerrechts und ausdrückliche Verleihung; zu letzterer berechtigt insbesondere ein zehnjähriger ununterbrochener Aufenthalt ohne Bezug oder Beanspruchung einer Armenunterstützung.

(7) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 10. Das französische domicile de secours wird schon durch einjährigen Aufenthalt erworben, gewährt aber keinen rechtlichen Anspruch auf Unterstützung gegen die Gemeinde. Block, dictionnaire général de la politique v. domicile. In England poor law amendment (1834) mit sehr strengem law of settlement, Block ib. v. Grande Bretagne p. 1144.

(8) Das deutsche Heimathsrecht hatte seine Wurzel in dem altgermanischen Grundherrschaftswesen; hiemit hing auch der Grundsatz zusammen, dass Jeder eine Heimath besitzen muss. Nach altgermanischem Rechte mussten die Grund- und Schutzherren (seniores) für den Unterhalt ihrer Leute (homines) sorgen. Sie sollten daher ihr Getreide nicht zu theuer verkaufen und ihre armen Leute nöthigenfalls sogar unterstützen und ernähren, so wie es die Könige selbst thaten in ihren Grundherrschaften. Bettler und Landstreicher sollten aber nirgends geduldet und von den Grundherren nur dann versorgt werden, wenn sie arbeiten wollten. Wegen dieser Lasten begünstigten die Grundherren später die Niederlassung ihrer Leute auf fremden Grundstücken, insbesondere in den Städten. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Dorfverfassung in Deutschland I. p. 314. Dieses System, womit die planmässige Erschwerung der Niederlassung und Verehelichung der Leute verbunden war, ist dann auch in den späteren Gutsbezirken und in den Gemeinden fortgesetzt worden.

§. 61.

Nach der gegenwärtigen Bundesgesetzgebung ist der Unterstützungswohnsitz (das Heimathsrecht in diesem Sinne) ein von dem Erwerbe des Gemeindebürgerrechts und von ausdrücklicher Verleihung unabhängiges, auch kein genossenschaftliches Recht, sondern ein in der Person und dem persönlichen Leben der Einzelnen von selbst begründetes Recht, welches seine Begründung in dem tieferen durch die öffentliche Gewalt geordneten Zusammenhange der gesellschaftlichen Culturverhältnisse findet ([1]). Der Unterstützungswohnsitz wird erworben: 1) durch Abstammung, indem die ehelichen und die diesen gleichstehenden Kinder den Unterstützungswohnsitz des Vaters, eventuell der Mutter (Wittwe), uneheliche Kinder den der Mutter theilen, so lange bis sie denselben verloren oder einen anderweitigen erworben haben; auch im Falle der Scheidung folgen die ehelichen Kinder der Mutter, wenn dieser das Erziehungsrecht zusteht ([2]); 2) durch Verehelichung, indem die Ehefrau vom Zeitpunkte der Eheschliessung ab den Unterstützungswohnsitz des Mannes theilt ([3]); 3) durch zweijährigen ununterbrochenen Aufenthalt innerhalb eines Ortsarmenverbandes wird der Unterstützungswohnsitz von denjenigen erworben, welche das 24. Lebensjahr zurückgelegt und in freier Selbstbestimmung bei der Wahl des Aufenthaltsortes gehandelt haben ([4]). Der Lauf der zweijährigen Frist ruht während der Dauer der von einem Armenverbande gewährten öffentlichen Unterstützung, und wird unterbrochen durch den von einem Armenverbande gesetzmässig gestellten Antrag auf Anerkennung der Verpflichtung zur Uebernahme eines Hülfsbedürftigen, wenn nicht ein solcher Antrag erfolglos geblieben oder innerhalb zweier Monate nicht weiter verfolgt wurde ([5]). Der Unterstützungswohnsitz wird andererseits verloren: 1) durch den Erwerb eines anderweitigen Unterstützungswohnsitzes ([6]); 2) durch zweijährige, auf freier Selbstbestimmung beruhende ununterbrochene Abwesenheit nach zurückgelegtem 24. Lebensjahre ([7]). Als Unterbrechung der Abwesenheit wird die Rückkehr nicht angesehen, wenn aus den Umständen die Absicht des Rückkehrenden erhellt, den Aufenthalt nicht dauernd fortzusetzen ([8]). Der Lauf der zweijährigen Frist ruht und wird unterbrochen aus denselben Gründen wie bei dem Erwerb des Unterstützungswohnsitzes ([9]). Da auch denjenigen hülfsbedürftigen Personen, welche keinen Unterstützungswohnsitz haben, ein gesellschaftlicher Anspruch auf Unterstützung zusteht, so kann hienach von einer angewiesenen Heimath keine Rede mehr sein; ebensowenig von der Entrichtung einer Gebühr für den Erwerb des Heimathsrechtes ([10]).

(1) Das Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 hat diesen gesellschaftlichen Character des Unterstützungswohnsitzes insbesondere auch dadurch sanctionirt, dass es dieses Rechtsinstitut von den engen Grenzen des einzelnen Bundesstaates losmachte und auf den nationalen Boden stellte, indem es im §. 1 die Bundesangehörigen (Norddeutschen) zu Subjecten desselben erklärte und die Anwendbarkeit der früheren particularrechtlichen Bestimmungen über diesen Punkt (Landesgesetze und Landes-Staatsverträge) beseitigte. Schon die Grundrechte art. 1 (Reichsverfassung von 1849 §. 133) hatten ein allgemeines deutsches Heimathsgesetz in Aussicht gestellt.

(2) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 9. 18—21. Auch nach dem Tod des Vaters behalten die Kinder diesen Unterstützungswohnsitz, bis sie ihn verloren oder einen neuen erworben haben.

(3) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 9. 15—17. Wittwen und rechtskräftig geschiedene Ehefrauen behalten den während der Ehe gehabten Unterstützungswohnsitz so lange, bis sie denselben verloren oder durch Aufenthalt einen neuen erworben haben. Als selbständig in Bezug auf Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes gilt übrigens die Ehefrau auch während der Dauer der Ehe, wenn und so lange sie der Ehemann böslich verlassen hat, ferner wenn und so lange sie während der Dauer der Haft des Mannes oder in Folge ausdrücklicher Einwilligung desselben oder kraft der nach den Landesgesetzen ihr zustehenden Befugniss vom Ehemanne getrennt lebt und ohne dessen Beihülfe ihre Ernährung findet.

(4) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 9—12. Der Lauf der 2jährigen Frist ruht, wenn während derselben Umstände eintreten, durch welche die Annahme der freien Selbstbestimmung bei der Wahl des Aufenthaltsortes ausgeschlossen wird. Die Anstellung oder Versetzung eines Geistlichen, Lehrers, öffentlichen oder Privat-Beamten, sowie einer nicht blos zur Erfüllung der Militärpflicht im Bundesheere oder in der Kriegsmarine des Bundes dienenden Militärperson gilt nicht als ein diese freie Selbstbestimmung ausschliessender Umstand. ib. §. 26. Die Frist läuft von dem Tage, an welchem der Aufenthalt begonnen hat; für Gesinde, Arbeitsleute, Miethsleute, Pächter etc. gilt der durch Gesetz oder ortsübliches Herkommen festgesetzte Termin als Anfang des Aufenthalts, sofern nicht zwischen diesem Termin und dem Tage, an welchem der Aufenthalt wirklich beginnt, ein mehr als siebentägiger Zeitraum gelegen hat; durch den Eintritt in eine Kranken-, Bewahr- oder Heilanstalt wird ferner der Aufenthalt nicht begonnen. ib §. 11.

(5) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 14.

(6) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 22.

(7) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 22—24. 26. Rücksichtlich des Beginnes dieser Frist und des Erfordernisses der freien Selbstbestimmung gelten analog dieselben Vorschriften wie für den Erwerb des Unterstützungswohnsitzes durch fortgesetzten Aufenthalt; ebenso rücksichtlich der Anstellung und Versetzung von Beamten u. dgl. Personen. cf. oben Anm. 4.

(8) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 25.

(9) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 27. Ausserdem geht der Unterstützungswohnsitz verloren durch Verlust der Bundesangehörigkeit, da

das Gesetz nur auf Bundesangehörige Anwendung findet. ib. §. 1. Vgl. auch das Bayr. Heimathsgesetz vom 16. April 1868 art. 14. Nach dem letzteren Gesetze ist übrigens Abwesenheit kein Grund für den Verlust des Heimathsrechts, sondern nur die Erwerbung der Heimath in einer anderen bayrischen Gemeinde.

(10) Die desfallsigen Bestimmungen im Bayr. Heimathsgesetze vom 16. April 1868 art. 11. 15 sind mit dem in der Bundesgesetzgebung angenommenen Princip des Unterstützungswohnsitzes unvereinbar.

§. 62.

Die öffentliche Unterstützung Hülfsbedürftiger soll geübt werden (1): 1) regelmässig durch Ortsarmenverbände, die aus einer oder aus mehreren Gemeinden oder selbständigen Gutsbezirken bestehen können und die ihrem Bezirk angehörigen Ortsarmen (2) zu unterstützen haben (3); 2) subsidiär durch Landarmenverbände, welche in der Regel aus mehreren Ortsarmenverbänden gebildet werden und zur Unterstützung derjenigen bestimmt sind, welche kein Ortsarmenverband endgültig zu übernehmen verpflichtet ist, die folglich keinen Unterstützungswohnsitz haben (4). Die hiedurch gegebene Möglichkeit einer Erweiterung der Armenbezirke über die Grenzen der Communalverbände hinaus hat zum Zwecke, die Freizügigkeit in ihrer Ausübung durch die Einzelnen nicht mit den communalen Interessen in Conflict zu bringen und die Armenversorgung von der Schwierigkeit localer Ungleichheiten zu befreien (5). Daher ist, da hiebei die localen Besonderheiten und Verhältnisse besonders zu berücksichtigen sind, die Anordnung des näheren Details hierüber, insbesondere 1) der Zusammensetzung und Einrichtung der Orts- und Landarmenverbände, sowie der Behörden der Armenpflege (6); 2) der Art und des Masses der zu gewährenden öffentlichen Unterstützung; 3) der Beschaffung der zur Bestreitung der Kosten des Armenwesens erforderlichen Mittel (7); 4) der Gewährung von Beihülfen an die Ortsarmenverbände (8); 5) der Benutzung der Ortsarmenverbände als Organe der Landarmenverbände, der Verfügung der Landesgesetze überlassen (9).

(1) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 2 ff.

(2) Diese sind: 1) die durch den Unterstützungswohnsitz Berechtigten; 2) Dienstboten, Gesellen u. dgl. Personen; 3) provisorisch alle diejenigen, welche in einem Armenbezirk hülfsbedürftig werden. Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 28 ff. Durch Dienstverhältnisse der zweiten Kategorie allein wird ein Unterstützungswohnsitz nie begründet. Siehe auch Preussen, Gesetz vom 31. Dec. 1842 §. 2.

(3) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 3. 4. 6. Preussen, Gesetz vom 8. März 1871 §. 2—8. Jeder aus mehreren Gemeinden oder Gutsbezirken zusammengesetzte Ortsarmenverband gilt in Bezug auf die ihm

gesetzlich zugewiesenen Unterstützungsverhältnisse als eine Einheit. Armenverbände, deren Mitgliedschaft an ein bestimmtes Glaubensbekenntniss geknüpft ist, gelten nicht als Armenverbände mit den vom Gesetze bestimmten Berechtigungen und Verpflichtungen. — Das Bayr. Gesetz vom 29. April 1869 über die öffentliche Armen- und Krankenpflege bezeichnet als verpflichtet die politischen Gemeinden, die Districts- und Kreisgemeinden, subsidiär den Staat; doch können auch mehrere Gemeinden sich zu einem gemeinsamen Armenbezirk vereinigen. ib. art. 17. Ausserdem ist den Unternehmern bedeutender industrieller Anlagen, welche gleichzeitig eine grosse Arbeiterzahl beschäftigen, eine bestimmte Verpflichtung gegen ihre Arbeiter in Erkrankungsfällen auferlegt; Bayern, Armengesetz vom 29. April 1869 art. 21. Bundesgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 6. 141. Preussen, Gesetz vom 3. April 1854 über die gewerblichen Unterstützungskassen. Ueber die Verpflichtungen der Bergwerksunternehmer etc. vgl. Preussen, Gesetz vom 10. April 1854.

(4) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 5. 30. Auch ein Bundesstaat als solcher kann die Functionen eines Landarmenverbandes übernehmen und steht sodann in Rechten und Verpflichtungen allen übrigen gleich. Preussen, Gesetz vom 8. März 1871 §. 26 ff. Gesetz vom 31. Dec. 1842 §. 9—16. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 20. Februar 1871.

(5) Factisch fallen jedoch die Ortsarmenverbände meist mit den Gemeinden zusammen. Preussen, Gesetz vom 8. März 1871 §. 2; cf. auch Bruch bei Emminghaus, Die Armenpflege und Armengesetzgebung in den europäischen Staaten 1870 p. 64. Das schon in der Reichspolizeiordnung vom 19. Nov. 1530 ausgesprochene Princip der communalen Versorgung der Armen, das jedoch nie ganz streng gehandhabt wurde, hatte in der Gesetzgebung die Unterscheidung von Bürgern, Gemeindeangehörigen (bei dauerndem Aufenthalt) und Fremden (bei wechselndem Aufenthalt) zur Folge. Siehe z. B. noch die Bettler- und Verpflegungsordnung der Kaiserin Maria Theresia vom 22. Nov. 1754 bei Kleinwächter in Emminghaus a. a. O. p. 426.

(6) Preussen, Gesetz vom 8. März 1871 §. 2 ff. Die Verwaltung der Armenpflege steht in den Gemeinden den Gemeindebehörden zu. Den Landarmenverbänden können gewisse Gegenstände der öffentlichen Armenpflege von allgemeinerer Bedeutung unmittelbar zugewiesen werden, z. B. die Fürsorge für Geisteskranke, Idioten, Taubstumme, Sieche und Blinde; ib. §. 31. Bayern, Armengesetz vom 29. April 1869 art. 41.

(7) Die Kosten der örtlichen Armenpflege werden regelmässig bestritten aus Localarmenfonds, Wohlthätigkeitsstiftungen, gesetzlichen Einnahmen der Armenpflege, besonderen Abgaben, Schenkungen, Gemeindeumlagen; und sie werden in einer besonderen Armenkasse verwaltet. Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 18 ff. K. Sachsen, Armenordnung von 1840 §. 9—22. Zu Armenbeiträgen können auch Dienstboten und andere Arbeiter herangezogen werden, wenn sie nicht einer besonderen Unterstützungskasse angehören, welche die Haftung übernommen hat. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 20. Febr. 1871 §. 5. In den Gutsbezirken haben die Gutsbesitzer die Kosten der öffentlichen Armenpflege gleich den Gemeinden zu tragen. Preussen, Gesetz vom 8. März 1871 §. 8. Ueber die Aufbringung der Kosten der Landarmenverbände (Vertheilung auf die einzelnen Amtsbezirke nach dem

Massstabe der in ihnen aufkommenden directen Staatssteuern) s. Preussen, Gesetz vom 8. März 1871 §. 29. 70.

(8) Eine solche Beihülfe muss denjenigen Ortsarmenverbänden gewährt werden, welche den ihnen obliegenden Verpflichtungen zu genügen unvermögend sind. Preussen, Gesetz vom 8. März 1871 §. 36. Siehe auch Bayern, Armengesetz vom 29. April 1869 art. 38. 41.

(9) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 8. Mecklenburg-Schwerin Verordnung vom 20. Febr. 1871. Preussen, Gesetz vom 8. März 1871 und Instruction hiezu vom 10. April 1871.

§. 63.

Jeder Hülfsbedürftige muss vorläufig von demjenigen Ortsarmenverband unterstützt werden, in dessen Bezirk er sich beim Eintritt der Hülfsbedürftigkeit befindet (1). Diese vorläufige Unterstützung erfolgt jedoch vorbehaltlich des Anspruchs 1) auf Erstattung der hiedurch bestrittenen Kosten von Seiten des hiezu verpflichteten Orts- oder Landarmenverbandes (§. 62), deren Höhe sich nach den am Orte der stattgehabten Unterstützung geltenden öffentlichen Grundsätzen, insbesondere dem hierüber etwa gesetzlich aufgestellten Tarife (2) richtet, wobei jedoch die allgemeinen Verwaltungskosten, sowie Gebühren für die Hülfeleistung fest remunerirter Armenärzte nicht angesetzt werden dürfen (3); 2) auf Uebernahme des Hülfsbedürftigen durch den zur Kostenerstattung verpflichteten Armenverband, wenn die Hülfsbedürftigkeit aus anderen Gründen als einer nur vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit entspringt (4). Diese Ansprüche, welche auf Grund einer sofortigen Vernehmung des Hülfsbedürftigen über seine Heimaths-, Familien- und Aufenthaltsverhältnisse festzustellen und bei dem in Anspruch genommenen Armenverbande binnen sechsmonatlicher exclusiver Frist anzumelden sind, kann jeder Armenverband selbständig zur gesetzmässigen Entscheidung und Vollstreckung bringen (5). Entstehen Streitigkeiten zwischen verschiedenen Armenverbänden über die Verpflichtung zur öffentlichen Unterstützung Hülfsbedürftiger, so werden dieselben nach näherer Bestimmung der Landesgesetze über die Grundsätze des Verfahrens im Verwaltungswege von der vorgesetzten Oberbehörde (Spruchbehörde) des in Anspruch genommenen Armenverbandes (6) auf Grund einer etwa nöthigen Untersuchung mittelst eines schriftlichen mit Gründen zu versehenden Beschlusses entschieden (7), gegen welchen, regelmässig ohne Suspensiveffect (8), nur die Berufung an das Bundesamt für das Heimathswesen (höhere Verwaltungsstelle) stattfindet (9). Ist ein Armenverband zur Zahlung der ihm endgültig auferlegten Kosten, ganz oder theilweise, nicht im Stande, so hat der Bundesstaat, den er angehört, mittelbar oder unmittelbar für die

Erstattung zu sorgen ([10]). Ausländer müssen von demjenigen Ortsarmenverbande unterstützt werden, in dessen Bezirk sie sich beim Eintritte der Hülfsbedürftigkeit befinden; in diesem Falle muss die Erstattung der Kosten resp. Uebernahme des hülfsbedürftigen Ausländers von dem betreffenden Bundesstaate übernommen oder geregelt werden ([11]).

([1]) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 28. Preussen, Gesetz vom 31. Dec. 1842 §. 26. 29. Bayern, Armengesetz vom 29. April 1869 art 10. 12. K. Sachsen, Armenordnung von 1840 §. 7. 39. Ueber die Fälle, in welchen thatsächliche Ausweisung erfolgen darf, vgl. Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 34. Bundesgesetz über die Freizügigkeit vom 1. Novbr. 1867 §. 5. 6. (oben §. 56.) Das Ausweisungsrecht kann jedoch durch Vertrag oder administrativen Ausspruch aus erheblichen Gründen beseitigt werden. Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 55. 56. — Durch die Verpflichtungen der öffentlichen Armenpflege werden die auf anderen Titeln (Familien- und Dienstverhältniss, Vertrag, Genossenschaft, Stiftung etc.) beruhenden Verpflichtungen zur Unterstützung und die daraus entspringenden Ersatzansprüche nicht berührt. Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 61. 62. Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 5. Vgl. z. B. Preussen, Allgemeine Gesindeordnung vom 8. Nov. 1810 §. 86. 87. 94. 95. Burkhardt, Handbuch der Verwaltung im Grossh. Sachsen-Weimar-Eisenach 1844 §. 106. Solche Verpflichtungen sind, wenn der Verpflichtungsgrund (Verwandtschaft etc.) feststeht, im Verwaltungswege auszutragen. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 20. Februar 1871 §. 7. Ueber Ersatzansprüche für die von Privatpersonen in dringenden Nothfällen geleistete Hülfe. vgl. Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 17.

([2]) Siehe z. B. Preussen, Gesetz vom 8. März 1871 §. 35. Hienach werden diese Tarife von dem Minister des Innern nach Anhörung der Provinzialvertretung, beziehungsweise der Communal-Landtage aufgestellt. Ausser den Tarifsätzen ist jedoch die Liquidation von ausserordentlichen Kosten, z. B. für Extradiät, Bäder, Bewachung etc. zulässig. Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 30.

([3]) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 28—30. Preussen, Gesetz vom 31. Dec. 1842 §. 25. Bayern, Armengesetz vom 29. April 1869 art. 13. K. Sachsen, Armenordnung von 1840 §. 7. Von den Ortsarmenverbänden sind die Kosten für die Unterstützung derjenigen Personen zu ersetzen, die einen Unterstützungswohnsitz haben (§. 61.) Ein Anspruch auf Ersatz von Kur- und Verpflegungskosten für erkrankte Dienstboten und Arbeiter resp. deren Uebernahme durch einen anderen Verband erwächst nur, wenn die Krankenpflege länger als 6 Wochen (90 Tage in Bayern) andauert; Schwangerschaft an sich ist dabei nicht als Erkrankung anzusehen.

([4]) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 31. Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 11. Hülfsbedürftige ohne Unterstützungswohnsitz, die aus dem Ausland übernommen werden müssen, fallen demjenigen Bundesstaat zu, in dessen Gebiet dieselben ihren letzten Unterstützungswohnsitz gehabt haben; Bundesgesetz von 1870 §. 33. Der zur Uebernahme ver-

pflichtete Armenverband kann auf seine eigenen Kosten die Ueberführung des Hülfsbedürftigen in seine unmittelbare Fürsorge verlangen; ib. §. 32.

(5) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 34—36. In Bayern, Armengesetz vom 29. April 1869 art. 31 ist die Geltendmachung des Ersatzanspruches von der Anmeldung desselben binnen 3 resp. 5tägiger Frist abhängig gemacht.

(6) In Preussen von der für jede Provinz bestehenden »Deputation für das Heimathswesen«, Gesetz vom 8. März 1871 §. 40 ff. — In Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 43 entscheiden die Districtsverwaltungsbehörden in erster, die Kreisregierungen in zweiter Instanz, vorbehaltlich der Bestimmungen über den obersten Verwaltungsgerichtshof. — In Mecklenburg-Schwerin ist hiefür das betreffende Domanialamt und eine besondere »Commission für das Heimathswesen« aufgestellt. Verordnung vom 20. Febr. 1871. §. 9.

(7) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 37—41. Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 43. Preussen, Armen-Gesetz vom 31. Dec. 1842 §. 33. 34. Hienach fand gegen die administrative Entscheidung hinsichtlich der Frage, welcher Verband die Verpflegung des Armen zu übernehmen habe, der Rechtsweg statt; nicht auch hinsichtlich des Streites über den Betrag der Verpflegungskosten.

(8) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 41. Ueber den Character, die Zusammensetzung und das Verfahren dieses Verwaltungsgerichtshofes cf. §. 41—52. Der Geschäftsgang bei dem Bundesamt wird durch ein von diesem zu entwerfendes und vom Bundesrathe zu bestätigendes Regulativ geordnet. — Bayern, Armengesetz vom 29. April 1869 art. 43. (oben Anm. 6.) Siehe auch K. Sachsen, Armenordnung von 1840 §. 98 und Gesetz vom 30. Jan. 1835 über das Verfahren in Administrativ-Justizsachen §. 14 ff. Preussen, Armengesetz vom 31. Dec. 1842 §. 34. — Eine Berufung an das Bundesamt ist übrigens nicht zulässig, soweit die Organisation oder örtliche Abgrenzung der einzelnen Armenverbände Gegenstand des Streites ist. Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 41.

(9) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 59.

(10) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 53. 57. Die Vollstreckung der Execution liegt der zur Entscheidung in erster Instanz zuständigen Behörde des verpflichteten Armenverbandes ob und ist bei derselben unter Beifügung der bezüglichen Urkunden zu beantragen.

(11) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 60. Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 15. Die Zulässigkeit eines Ersatzanspruches gegen ausländische Behörden bemisst sich nach den hierüber bestehenden Staatsverträgen.

§. 64.

Die Gewährung der öffentlichen Armenunterstützung selbst erfolgt unter Beobachtung der nachstehenden Grundsätze (1). Der Anspruch darauf besteht kraft öffentlichen Rechtes und ist der Natur der Sache nach civilrechtlich nicht verfolgbar (2). Nur Hülfsbedürftige, in der Regel nur Arbeitsunfähige, jedoch mit Einschluss der Ehefrauen, Wittwen und Kinder, haben diesen Anspruch (3).

Die Unterstützung ist beschränkt auf das Mass des nothwendigen Lebensunterhaltes und anderen unerlässlichen Bedarf; nämlich 1) die Befriedigung der nothwendigen Lebensbedürfnisse (Nahrung, Kleidung, Obdach, Heizung, Pflege); 2) ärztliche Verpflegung; 3) Beerdigung; 4) Erziehung und Ausbildung armer Kinder (4). Sie ist kein Geschenk, sondern ein Vorschuss, der im Falle künftigen Vermögens oder aus dem etwaigen Nachlass zurückerstattet werden muss (5); sie zieht die Verpflichtung nach sich, zu angemessenen Arbeiten innerhalb oder ausserhalb einer Beschäftigungsanstalt sich verwenden zu lassen (6). Die Armenpflege erstreckt sich auch auf Verhütung der Armuth (7), besonders bei Kindern (8). Bettel, Arbeitsscheu und Vagabundenthum (Landstreicherei) werden bestraft und unterdrückt (9). Die Armenpflege erfolgt nach einheitlichen Grundsätzen in der Regel durch besondere Behörden, die jedoch mit den Communal- und Staatsbehörden in Zusammenhang stehen (10), und steht unter Staatsaufsicht und centraler Jurisdiction (11); sie wird bestritten aus öffentlichen Mitteln, die einer besonderen Verwaltung unterliegen und zu anderen Zwecken nicht verwandt werden dürfen, in Ermangelung solcher durch Beiträge der Besitzenden nach dem Massstabe der Steuerpflicht (12). Jeder Hülfsbedürftige muss nach dem Gesetze Unterstützung erhalten (13). Die kirchliche und Privatwohlthätigkeit, sowie die der Stiftungen (14), soll durch die öffentliche Hülfeleistung nicht ausgeschlossen werden, doch sind sie gesetzlich geschieden und dürfen die rationellen Grundsätze der öffentlichen Armenpflege nicht verletzen (15).

(1) Siehe Emminghaus a. a. O. p. 21 ff.

(2) Die Ansprüche auf Unterstützung aus öffentlichen Mitteln sind daher administrativ zu erledigen. Preussen, Armengesetz vom 31. Dec. 1842 §. 33. und Gesetz vom 8. März 1871 § 63. Bayern, Armengesetz vom 29. April 1869 art. 43. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 10. Febr. 1871 § 6. Ueber frühere desfallsige Ausnahmen in Mecklenburg vgl. Emminghaus a. a. O. p. 213.

(3) Hülfsbedürftig sind nur diejenigen, welche sich und die Ihren wegen Mangels eigener Mittel und Kräfte oder in Folge eines besonderen Nothstandes das zur Erhaltung des Lebens oder der Gesundheit Unentbehrliche nicht zu verschaffen vermögen. Bayern, Armengesetz vom 29. April 1869 art. 8. Arbeitsfähigen Personen ist nur im Falle dringender Noth die im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Sittlichkeit augenblicklich unentbehrliche Hülfe zu gewähren. Bayern, Armengesetz vom 29. April 1869 Art. 10. Solche Personen sind durch angemessenen Zwang zur Arbeit anzuhalten und nöthigenfalls der weiteren correctionellen Behandlung zu überweisen. K. Sachsen, Armenordnung von 1840 §. 27—31. 107 ff — Preussen, Gesetz vom 31. Dec. 1842 §. 17—24. Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 4. 10. K. Sachsen, Armenordnung von 1840 §. 4. 23 ff. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom

20. Febr. 1871 §. 4. Die Zurücksetzung der Branntweintrinker empfohlen in Baden Minist.-Verfügung vom 14. Nov. 1843.

(4) Bayern, Armengesetz vom 29. April 1869 art. 6. 10. Preussen, Gesetz vom 8. März 1871 §. 1 und Instruction vom 10. April 1871 §. 1. Gebühren für die einem Armen geleisteten geistlichen Amtshandlungen sind die Armenverbände zu entrichten nicht verpflichtet. Insbesondere haben die Gemeinden für einfache Beerdigung der im Gemeindebezirke verstorbenen mittellosen Fremden und aufgefundenen Leichen zu sorgen, wobei eine Verpflichtung zur Bezahlung von Stolgebühren gleichfalls nicht besteht. Bayern, Armengesetz vom 19. April 1869 art. 12. K. Sachsen, Armenordnung von 1840 §. 33 ff. Ueber Gewährung von Unterkunft, insbesondere in Armenhäusern ib. §. 52 ff.

(5) Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 5—7. K. Sachsen, Armenordnung von 1840 §. 65—69. Würtemberg, Gesetz vom 2. Mai 1855 art. 5. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 165. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 20. Febr. 1870 §. 5. Insbesondere sind auch Scheinarme zur Rückerstattung verpflichtet.

(6) Bayern, Armengesetz vom 29. April 1869 art. 6.

(7) A. L. R. II. 19. §. 6. 7. Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 1. K. Sachsen, Armenordnung vom 22. Oct. 1840 §. 2. Die Verhütung der Armuth ist mittelbar eine Aufgabe der gesammten Verwaltung, insbesondere der Berufs- und Erwerbsordnung. Namentlich sind hiefür bestimmt: Oeffentliche Krankenanstalten und Krankenkassen, Sparkassen, Darlehenskassen, Leihhäuser, Beschäftigungsanstalten. Rau, Lehrbuch der polit. Oekonomie II. §. 331 ff. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. I. §. 56 ff. Vgl. über das Landeshospital zu Blankenhain in Sachsen-Weimar Burckhardt, Handbuch der Verwaltung §. 108. Aufnahme in Armenbäder Baden, Verordnung vom 12. Juli 1864.

(8) Hier sind hervorzuheben Waisen- und Findelanstalten, Rettungshäuser, Krippen und Warteschulen, Armen- und Industrieschulen, Unentgeltlichkeit des Volksunterrichts für Arme. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. I. §. 65.

(9) Bayern, Mandat vom 28. Nov. 1816. Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 77. 87—94. Preussen, A. L. R II. 19. §. 3—5. Gesetz vom 6. Jan. 1843. Baden, Gesetz vom 12. April 1856 und Vollzugsverordnung vom 19. Dec. 1856 Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 65—67. Strafgesetzbuch von 1870 §. 361. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 337. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §. 94. 95. Wehrer, Repertorium 1866 p. 45. 242. Berg, Teutsches Polizeirecht III. p. 241. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. I. p. 387 ff. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 417. Insbesondere über Zwangsarbeitshäuser K. Sachsen, Armenordnung von 1840 §. 101 ff. Baden, Gesetz vom 30. Juli 1840. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 90. Oestreich, Gesetz vom 25. Oct. 1868 betr. die Anhaltung gemeinschädlicher Personen in Zwangsarbeitsanstalten für Oestreich unter der Enns. Strafgesetzbuch von 1870 §. 362. Vogt, Das Armenwesen und die diesfälligen Staatsanstalten Bern 1853. 1854. Bd. 2 Lotz, Ideen über öffentliche Arbeitshäuser und deren zweckmässige Organisation Hildb. 1810. v. Sprewitz, Ueber Anlegung

von Zwangsarbeitsanstalten Alt. 1846. Bruhn, Die Zwangsarbeitsanstalten Alt. 1846. Huss, Ueber Errichtung von Zwangsarbeitsanstalten rec. von Hanssen, in Rau's Archiv N. F. Bd. 8. Rau, Lehrbuch der polit. Oekonomie II. §. 351 ff. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. I. p. 394. II. §. 19. 20. Stein, Handbuch p. 419. v. Stubenrauch, Oestreich. Verwaltungsgesetzkunde II. §. 352. Burckhardt, Handbuch der Verwaltung in Sachsen-Weimar §. 77.

(10) Armendeputationen, Armendirectionen, Armenpflegschaftsräthe etc. als Abzweigungen der Gemeinderäthe. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 und 19. März 1856. Gesetz vom 8. März 1871 §. 3—6. Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 22 ff. K. Sachsen, Armenordnung von 1840 §. 73 ff. Braunschweig, Städteordnung von 1850 §. 159. 160. Wenn in Landgemeinden vielfach der Ortsvorstand die Armenpflege verwaltet, so ist dies ein Beweis für die Nothwendigkeit der Bildung grösserer Armenverbände. Bezüglich der Uebernahme von Stellen in der Gemeinde-Armenverwaltung gilt die analoge Verpflichtung wie für Uebernahme der unbesoldeten Gemeindeämter. Preussen, Gesetz von 1871 §. 4. 5. Instruction vom 10. April 1871. Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 25.

(11) Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 41 ff. Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 42. 43. K. Sachsen, Armenordnung vom 22. Oct. 1840 §. 1. Preussen, Gesetz vom 8. März 1871 §. 25.

(12) Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 art. 18. 19. K. Sachsen, Armenordnung von 1840 §. 9 ff. Preussen, Gesetz vom 8. März 1871 §. 8. 29. cf. oben §. 62 Anm. 7.

(13) Dies folgt schon daraus, dass Jeder da Hülfe erhalten muss, wo er sie bedarf und dass Jeder einem Orts- oder Landarmenverband angehören, sowie daraus, dass jedes Grundstück mit einem Ortsarmenverband vereinigt sein muss. Ueber letzteren Punkt siehe Preussen, Gesetz vom 31. Dec. 1842 §. 8. Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 4. Auch Ausländer erhalten daher die Armenunterstützung da, wo sie deren benöthigt werden. Bundesgesetz vom 6. Juni 1870 §. 60. Vgl. auch oben §. 17.

(14) Vgl. H. Baumeister, Die halböffentlichen milden Stiftungen in Hamburg. Hamb. 1869.

(15) v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. I. p. 356 ff. G. Ratzinger, Geschichte der kirchlichen Armenpflege p. 413 ff. will an die Stelle der staatlichen Armenpflege ein System der kirchlichen Armenpflege gesetzt sehen, geleitet von Seelsorgern, welcher der Staat durch eine verständige Socialgesetzgebung und durch Aufmunterung und Unterstützung nur zur Seite stehen soll. Die Geschichte des kirchlichen Armenwesens und der jetzige Rechtszustand der Gesellschaft sind nicht geeignet, diesen Vorschlag als begründet erscheinen zu lassen.

Capitel 8.

Die Presse.

Quellen: Preussen, Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 art. 27. 28. Gesetze vom 17. März 1848 und 12. Mai 1851 (erläutert von L. Hartmann Berlin 1865). Bayern, Verf.-Urk. vom 26. Mai 1818 Titel IV. §. 11. Edict über die Freiheit der Presse und des Buchhandels vom 4. Juni 1848 und Gesetz zum Schutz gegen den Missbrauch der Presse vom 17. März 1850 (erläutert von Brater in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern III. 1.) K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 nebst Ausführungsverordnung vom gleichen Tage (mit Erläuterungen herausgegeben von M. Bausch Leipzig 1870 und von G. Barth Leipzig 1870). Würtemberg, Gesetz vom 26. August 1849. Baden, Gesetz vom 2. April 1868 (erläutert von W. Behaghel Freiburg 1868) Grossh. Hessen, Verordnung vom 11. Oct. 1850 die Vervielfältigung und Verbreitung von Druckschriften betr. und Gesetz über die Presse vom 1. Aug. 1862. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 20. Dec. 1870; vorher Pressgesetz vom 4. März 1856 und 3. März 1870. Reichsverfassung von 1871 art. 4. Oestreich, Pressgesetz vom 17. Dec. 1862 und Gesetz vom 17. Dec. 1862 über das Strafverfahren in Presssachen und über einige Ergänzungen des allgemeinen und des Militärstrafgesetzes nebst Instruction hiezu von 1863. Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger art 13.

Literatur: v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 96. v. Rönne und Simon, Polizeiwesen des Preuss. Staates I. p. 679 ff. v. Rönne, Das Gesetz über die Presse vom 12. Mai 1851 mit dem Regierungsentwurf und den Commissionsberichten beider Kammern zusammengestellt. Breslau 1851. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl 1870 §. 28. J. Wiebeking, Das Bayr. Pressgesetz historisch und practisch erläutert. Bamberg 1865. G. Lienbacher, Die Pressfreiheit und die Regierungsvorlage eines neuen Pressgesetzes für Oestreich. Wien 1862 G. Lienbacher, Historisch-genetische Erläuterung des Oestreich. Pressgesetzes und des Gesetzes über das Strafverfahren in Presssachen vom 17. Dec. 1862, sowie der Amtsinstruction zu beiden Gesetzen I. II. Wien 1863. 1868. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 503 ff. Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechtes II. §. 293. 470 ff. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht I. § 88. II. §. 186. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht 2. Aufl. XII. 4 p. 494 ff. v Mohl, Polizeiwissenschaft III. §. 13. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 136 ff. Stein, Verwaltungslehre VI. 2. Die allgemeine Bildung und die Presse Stuttg. 1868. Hoffmann, Geschichte der Censur 1819. Welcker, Die vollkommene und ganze Pressfreiheit Freiburg 1830. Löffler, Die Gesetzgebung der Presse 1837. J. A. Collmann, Quellen, Materialien und Commentar des gemeinen deutschen Pressrechtes Berlin 1844. Schletter, Handbuch der deutschen Pressgesetzgebung Leipzig 1846. Wiesner, Denkwürdigkeiten der östreichischen Censur vom Zeitalter der Reformation bis auf die Gegenwart Stuttg. 1847. Siehe noch die betreffenden Artikel in den Staatswörterbüchern von Welcker, Wagener und Bluntschli.

§. 65.

Die Presse ist das mechanische Mittel, durch welches insbesondere auf dem Wege des Druckes Gedanken und Meinungen vervielfältigt und verbreitet werden, im weiteren, auch rechtlichen Sinne die Gedankenäusserung auf mechanischem Wege selbst. Das mündliche Wort unterliegt an sich keiner besonderen Regelung, soweit es nur zwischen Einzelnen und privatim gesprochen wird; anders dagegen bei öffentlichen und besonders wirksamen Gelegenheiten, wie in Vereinen und Versammlungen, welche eben desshalb einen selbständigen Gegenstand der socialen Rechtsordnung bilden (Cap. 9). Da die mechanische Vervielfältigung und Verbreitung nur eine besondere Art der Oeffentlichkeit ist, so bedeutet Pressfreiheit nicht blos das Recht, Gedanken und Meinungen frei auszusprechen; dieses Recht ist an sich unbestreitbar und kann gar nicht entzogen werden, weil die tausendfältigen unübersehbaren Modalitäten des Privatlebens und Verkehres einer einschränkenden und strafenden Einwirkung der öffentlichen Gewalt unzugänglich sind (1). Die Pressfreiheit gehört vielmehr in die Kategorie der freien öffentlichen Meinungsäusserung, und zwar auf mechanischem Wege (2); sie ist somit ein wesentlich gesellschaftliches Recht und hat die civilisirte Gesellschaft als eine geistige Gemeinschaft von Sprechenden und Hörenden zur Voraussetzung (3) Sie wird daher auch erst da von entscheidender Bedeutung, wo das Rechtsprincip der Gesellschaft, die individuelle Freiheit der Einzelnen verbunden mit dem Culturinteresse aller Uebrigen, insbesondere auf dem geistigen Gebiete erwacht ist und nach Anerkennung strebt (4). In der That ist die Presse nicht blos ein höchst wirksames, den menschlichen Verkehr und die allseitige geistige und politische Bildung förderndes und erweiterndes Culturmittel, sondern sie ist als geistiges Bindemittel der Menschen nach Aufhebung der früheren ständischen und corporativen Verbände, gleichsam als das Nervensystem des gesellschaftlichen Körpers, eine Lebensbedingung der Gesellschaft selbst und Pressfreiheit gehört daher zu den wichtigsten socialen Rechtsinstituten (5). Hiedurch erklärt es sich, dass praktisch Freiheit und Pressfreiheit vielfach geradezu identisch genommen werden und die Pressfreiheit ein unerlässliches Stück des allgemeinen Rechtes der civilisirten Nationen bildet (6). Die Freiheit der Presse kann missbraucht werden und wird vielfach missbraucht, ja die Presse ist der Entartung in hohem Grade fähig; gleichwohl gehört sie wie das Privateigenthum, die Ehe, die Gewissensfreiheit, die Freizügigkeit zu den fundamentalen Grundlagen des Culturlebens, so dass kein Missbrauch den Gebrauch aufheben kann und äussersten Falles aus dem Uebermass des Missbrauches selbst die Nöthigung zum rechten

Gebrauch erwartet werden muss (7). Andererseits ist die Presse kein absoluter Ausdruck der Wahrheit und es darf mit ihr nicht zu viel Idealität getrieben werden. Die Presse ist der geistige Spiegel des Volkslebens und sie wird daher stets nur so gut und so schlecht sein, wie das Volk in seiner grossen Masse überhaupt (8). Insbesondere wird der in jedem Volke sich zeigende rechtswidrige und sittenlose Hang auch in der Presse zum Vorschein kommen und es liegt daher in der Natur der Sache, dass die einzelnen Presserzeugnisse und die dabei betheiligten Personen ebenso der in der Gesellschaft herrschenden Straf- und Polizeigewalt unterliegen, wie dies auf allen übrigen Lebensgebieten der Fall ist (9). Nicht minder ist zu beachten, dass die Presse, namentlich die regelmässig erscheinende Tagespresse als ein geistiges Product des Volkslebens in der Hauptsache nur die im Volke herrschenden Meinungen vertreten kann und das Niveau der grossen Menge nicht überschreiten wird; dass sie daher auch zur stärkeren Befestigung und Verbreitung von Irrthümern und Vorurtheilen in hohem Grade beiträgt und für das Eindringen neuer und tiefer Ideen hervorragender und bahnbrechender Geister mehr ein Hinderniss als eine Unterstützung bildet (10). Daraus folgt, dass die Verwaltung, um auf der Höhe der Entwicklung zu bleiben, sich in Unabhängigkeit von der Presse erhalten muss und namentlich die Partheistellung der verschiedenen Organe der Presse nicht übersehen darf (11).

(1) Nur in den schlimmsten Zeiten, so namentlich in den Perioden des Cäsarismus und der verbrecherischen politischen Usurpation überhaupt, hat man im Dilatorenwesen und in dem neueren Institut der geheimen Polizei und der agents provocateurs ein Mittel gefunden, auch das Privatleben und die Privatgespräche zu einem Gegenstand öffentlicher Controlle zu machen. Dies ist ein Missbrauch der öffentlichen Gewalt, der das Verhältniss zwischen Gesellschaft und Staat vergiftet und beide dem Verderben zuführt.

(2) Französische Charte vom 4. Juni 1814 art. 8: Les Français ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions, en se conformant aux lois qui doivent reprimer les abus de cette liberté. Deutsche Grundrechte, Reichsverfassung von 1849 art. IV: Jeder Deutsche hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äussern. Lienbacher, Die Pressfreiheit etc. 1861. p. 7—12.

(3) Die Besprechung und Veröffentlichung von Privatverhältnissen durch die Presse ist daher unstatthaft und strafbar. Siehe Französisches Gesetz vom 11. Mai 1868 art. 11. (Koller, Archiv I. p. 1030).

(4) Die Pressfreiheit ist, wie aus den Daten der Gesetzgebung erhellt, in ihrer eigentlichen Gestalt ein dem gegenwärtigen Jahrhundert angehörendes Rechtsinstitut.

(5) Wegen ihres universellen Characters, vermöge dessen sie keinen besonderen Zwecken dient, sondern alle Lebensinteressen der Gesellschaft

umfasst, muss die Presse, als Medium der öffentlichen Mittheilung, als ein Stück des persönlichen Lebens in der Gesellschaft behandelt und daher den Instituten des socialen Personenrechts angereiht werden. Die Presse ist daher principiell kein Ausfluss der Berufs- oder Erwerbsthätigkeit und daher auch unabhängig von den Gesetzen dieser letzteren; ebensowenig bezieht sich das Recht der Presse auf eine bestimmte Berufs- oder Erwerbsclasse.

(6) Preussen, Verf.-Urkunde von 1850 art. 27. 28. Bayern, Verf.-Urkunde von 1818 Tit. IV. §. 11. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger art. 13. Siehe auch oben Anm. 2. Stein, Verwaltungslehre VI. 2. p. 73 ff. Französische Verfassung von 1830 §. 7. Spanische von 1837 §. 2. Portugiesische von 1820 §. 145. Belgische §. 18. Norwegische §. 100. Griechische §. 10. Blackstone, Comm. IV. 11. Russel, Geschichte der englischen Verfassung cap. 13. Bluntschli a. a. O. p. 496.

(7) Dies wird hauptsächlich auf drei Wegen geschehen müssen, einmal dadurch, dass man die Presse zu verbessern und zu heben sucht; sodann dadurch, dass man ihren schlechten Wirkungen durch Gegenmittel in der Familie, in der Kirche, in der Wissenschaft und Erziehung entgegen zu wirken sucht; endlich dadurch, dass man die Presse in ihrer wahren relativen Bedeutung deutlicher erkennt und aufhört, sie als ein unantastbares und unfehlbares Palladium der Freiheit und Wahrheit zu betrachten. Bei einer corrumpirten Presse, wie sie heutzutage vielfach geworden ist, wird dies nicht schwer sein.

(8) »Da die Presse nicht schafft, sondern nur zu Tage bringt, so erwartet man von ihr vergebens Hülfe, wo Glauben und Sitten verdorben sind.« Pertz in Steins Leben I. p. 180.

(9) In den Straf- und Polizeigesetzen gegen die Presse dürfen nicht Beschränkungen der Presse erblickt werden, sondern nur der öffentliche Ausdruck der nothwendigen Gesetzmässigkeit des Verhaltens der Presse. Die absolute Straflosigkeit der Presse wäre ein durch Nichts gerechtfertigtes Privilegium. Bluntschli a. a. O. p. 499. (2. Aufl.) Lienbacher, Erläuterung p. 9. v. Mohl, Präventivjustiz §. 13. Uebrigens ist die richtige und erschöpfende Ausübung der Strafgewalt gegen die Presse abhängig von einer klaren und festen Auffassung des Strafrechts überhaupt; cf. darüber oben §. 11. Anm. 7.

(10) Daraus folgt, dass die Presse für die harmonische Entwicklung der Gesellschaft, wobei alle ihre Theile und Glieder, auch die höherstehenden, zu ihrem vollen Rechte kommen, eine Gefahr und ein Hemmniss bilden wird, da sie im Ganzen und Grossen die Sonderinteressen der niederen und mittleren gesellschaftlichen Schichten zu ihrem Gegenstand machen muss und unter dem Vorwande der Freiheit und Gleichheit die nothwendigen Unterschiede der Dinge und Verhältnisse unterwühlt und zerstört. Darin liegt nicht sowohl ein Missbrauch, als ein Gattungsfehler der Presse. Siehe auch Stein, Verwaltungslehre a. a. O. p. 52.

(11) Je mehr die Organe der Presse einen bestimmten Partheistandpunkt einnehmen und besondere Interessen vertreten, desto abhängiger und unfreier werden sie und desto mehr stellt sich das furchtbare Uebel der Käuflichkeit des öffentlichen Wortes in den Vordergrund und die

öffentliche Meinungsäusserung wird zu einem Sammelplatz der Lüge, der Heuchelei, des Betrugs und der Ungerechtigkeit. Hiegegen kann nur die juristische Ausbildung des Rechtsinstituts der Presse vom Standpunkt der positiven Gesetzmässigkeit schützen, wodurch der nebelhafte Begriff der absoluten Pressfreiheit in seine richtigen Grenzen zurückgeführt wird. cf. Stein, Verwaltungslehre a. a. O. p. 79 ff. Wenn derselbe ib. p. 78 unter Pressfreiheit das Aufgeben aller Massregeln gegen den Geist der Presse, im Gegensatze zu ihren einzelnen Aeusserungen, versteht, so ist diese Negation zwar im Allgemeinen richtig, aber für den positiven Ausbau des Rechtssystemes der Presse wenig fruchtbar.

§. 66.

Das Princip der Pressfreiheit (1) nach der gewöhnlichen Auffassung besteht darin, dass Jedermann das Recht hat, seine Gedanken und Meinungen frei vor der Oeffentlichkeit auf mechanischem Wege kundzugeben, dass insbesondere die Staatsgewalt keinerlei Präventivmassregeln gegen Presserzeugnisse ausübt, sondern der Druck und die Vervielfältigung von Schriften aller Art gänzlich freigegeben, auch die Veröffentlichung und Verbreitung derselben nicht von einer vorgängigen Genehmigung der Staatsgewalt abhängig gemacht, sondern nur der Verfasser, Verleger, Drucker oder Verbreiter einer Schrift insoweit für verantwortlich vor dem Richter erklärt werden, als sie sich durch die Schrift einer gesetzwidrigen Handlung (Pressvergehen) schuldig gemacht haben; dass ferner die Aburtheilung solcher Uebertretungen nach den Grundsätzen des gewöhnlichen Verfahrens und durch die ordentlichen Gerichte erfolgt und keinen Ausnahmegesetzen unterliegt (2). Hiezu ist jedoch zu bemerken, 1) dass dadurch die Ausübung der ordnungsmässigen gerichtlichen Polizeigewalt gegenüber den Pressübertretungen, ebenso wie gegenüber allen übrigen strafbaren Handlungen, an sich nicht ausgeschlossen wird; 2) dass die Presse, behufs Förderung und Sicherung wichtiger materieller Zwecke, auch den Grundsätzen der administrativen Polizei unterliegt und den hieraus sich ergebenden Beschränkungen unterworfen bleiben muss (3). Die Pressfreiheit kann daher nicht bestehen in der Abwesenheit jeglicher Handlungen der Polizeigewalt gegenüber der Presse, sondern nur in der Uebereinstimmung des Rechtes der Presse mit der positiven Idee der socialen Freiheit (4). Das entschiedene Gegentheil der Pressfreiheit nach heutiger Auffassung ist die Censur, wornach nur solche Schriften oder andere Presserzeugnisse gedruckt und veröffentlicht werden dürfen, deren Inhalt von der öffentlichen Gewalt geprüft und gebilligt, daher für ungefährlich erkannt ist, mithin nur mit Vorwissen und vorgängiger Genehmigung der für diesen Zweck vom Staat aufgestellten Behörde. Es ist jedoch hiebei nicht zu übersehen, dass die

Pressfreiheit ein sociales Rechtsinstitut ist und in der modernen Culturentwicklung ihre eigentliche Quelle und Begründung findet, mithin zu dem Institut der Censur nicht in einem absoluten, sondern nur relativen, geschichtlich bedingten Gegensatze steht (5).

(1) Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 503. 504. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht II. §. 180. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 293. 470 ff. Stein, Verwaltungslehre VI. 2. p. 76.

(2) Siehe die Reichsverfassung von 1849 art. IV. Die Pressfreiheit darf unter keinen Umständen und in keiner Weise durch vorbeugende Massregeln, namentlich Censur, Concession, Sicherheitsbestellung, Staatsauflagen, Beschränkung der Druckereien oder des Buchhandels, Postverbote oder andere Hemmungen des freien Verkehres beschränkt, suspendirt oder aufgehoben werden. K. Sachsen, Pressgesetz vom 18. Nov. 1848 §. 1 (später aufgehoben durch Gesetz vom 14. März 1851): »Es besteht völlige Freiheit der Presse, ohne irgend eine Beschränkung durch Concession, Cautionen, Stempelauflagen oder Postverbote, und es ist daher Jedermann berechtigt, ohne Einholung obrigkeitlicher Erlaubniss Presserzeugnisse herzustellen und zu veröffentlichen. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 art. 13: Jedermann hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder durch bildliche Darstellung seine Meinungen innerhalb der gesetzlichen Schranken frei zu äussern. Die Presse darf weder unter Censur gestellt, noch durch das Concessionssystem beschränkt werden. Administrative Postverbote finden auf inländische Druckschriften keine Anwendung. Preussen, Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 art. 27. 28: Jeder Preusse hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck oder bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äussern. Die Censur darf nicht eingeführt werden, jede andere Beschränkung der Pressfreiheit nur im Wege der Gesetzgebung. Vergehen, welche durch Wort, Schrift, Druck oder bildliche Darstellung begangen werden, sind nach den allgemeinen Strafgesetzen zu bestrafen. Bayern, Verf.-Urk. von 1818 Titel IV. §. 11 und Pressedict vom 4. Juni 1848 §. 1—6. Bei keiner Art von Erzeugnissen der Presse ist das Erscheinen derselben von obrigkeitlicher Prüfung und Genehmigung des Inhaltes oder überhaupt von irgend einer obrigkeitlichen Erlaubniss abhängig. Andere Beschränkungen, als in den Gesetzen enthalten sind, finden bei Ausübung der Freiheit der Presse und des Buchhandels nicht statt und können im Verwaltungswege nicht eingeführt werden.

(3) Vgl. oben §. 23.

(4) Die Ansicht, dass nur Strafgesetze gegen den Missbrauch der Presse nöthig sind (s. auch Klüber a. a. O. §. 504 Anm. a) kann daher nicht gebilligt werden; man ist überhaupt in der neueren Zeit in der Verurtheilung polizeilicher Sicherungsmassregeln, so z. B. auch auf dem Gebiet des Victualien-, Gesundheitswesens etc., zu weit gegangen. Da die Pressfreiheit ein sociales Rechtsinstitut ist und nur innerhalb der Gesellschaft bestehen kann, letztere aber ihren nothwendigen Halt im Staate suchen muss, so kann es offenbar nicht im Wesen der Pressfreiheit liegen, die wesentlichen Bedingungen des Staats- und Gesellschaftslebens durch strafloses Aufwiegeln gegen den Staat, die vom Staate zu schützende Rechtsordnung und gegen die sittlichen Grundlagen des

-menschlichen Lebens zu zerstören. Wenn Recht und Moral überhaupt eine Wahrheit sind, so muss es auch in jedem Staate eine positive, anerkannte rechtliche und sittliche Ueberzeugung geben, und hieraus muss auch die Bestrafung schuldvoller Presserzeugnisse und das polizeiliche Einschreiten dagegen seine Berechtigung schöpfen können. Die Ermächtigung der Gesetzgebung hiezu ist allerdings durch die Natur der Sache und die Wichtigkeit des Gegenstandes geboten. Stein, Verwaltungslehre VI. 2. p. 87—93.

(5) Die Gedanken- und Redefreiheit im Privatverkehre ist zu allen Zeiten und in allen Verhältnissen ein absolutes Gebot des Rechtes; dagegen die Freiheit der öffentlichen Rede, auch durch das künstliche Mittel der Presse, wird stets nach Grundsätzen geregelt werden, die mit der öffentlichen Rechtsordnung im Ganzen harmoniren müssen. Die Pressfreiheit besteht daher nicht für sich, sondern nur als Ausfluss der socialen Rechtsidee und setzt einen höheren Grad der Culturentwicklung voraus. Wo die ständische und corporative Rechtsordnung herrscht, durch welche der Einzelne sein Recht von dem Ganzen, dem er angehört, erst empfängt, da haben auch die Ideen und ihre Aeusserung genossenschaftliche Natur und das Individuum wird das Recht, für seine eigene Person öffentlich redend aufzutreten, weder bedürfen noch begehren können. Ausserdem liegt es nahe, dass die Entwicklung des geistigen Lebens im Volke zuerst der Führung und Stütze durch anerkannte Autoritäten bedarf und als solche werden nur die Träger der sittlichen und geistigen Cultur überhaupt, Kirche und Wissenschaft, sich bewähren können. So erklärt es sich, dass die moderne Geistescultur ihren Anfang nimmt, getragen von dem ursprünglichen Censurrecht der Kirche und der Universitäten. Vgl. Stein, Verwaltungslehre VI. 2. p. 97.

§. 67.

Das Institut der Censur (1), ursprünglich von der Pariser Universität geübt, ist zurückzuführen auf Pabst Leo X., welcher bei Strafe des Bannes befahl, dass alle Bücher der Censur der Bischöfe unterworfen sein sollten, eine Bestimmung, die auch auf Deutschland Bezug hatte (2). In Deutschland führte schon Kurfürst Berthold von Mainz im Jahre 1486 in seiner Diöcese die Censur ein (3). Die deutschen Reichsgesetze nahmen dieses Institut seit dem Beginn der Religionsstreitigkeiten im 16. Jahrhunderte an und die Landesgesetze mussten dasselbe zufolge der reichsgesetzlichen Bestimmungen zur Grundlage nehmen (4). Mit der Auflösung des Reiches fiel die Verbindlichkeit der reichsgesetzlichen Censurvorschriften hinweg. Die deutsche Bundesacte vom 8. Juni 1815 stellte sodann bei Aufzählung der Rechte, welche den deutschen Unterthanen zustehen sollten, auch die Pressfreiheit in Aussicht, indem verheissen wurde, dass die Bundesversammlung sich bei ihrer ersten Zusammenkunft mit der Abfassung gleichförmiger Bestimmungen darüber beschäftigen werde (5). Diese Bestimmung der Bundesverfassung gelangte jedoch nicht zur Verwirklichung, vielmehr wurde das Princip der

Censur von der Bundesgesetzgebung wieder aufgenommen. Es wurde nämlich zunächst vorgeschrieben (6), dass Schriften, die in der Form täglicher Blätter oder heftweise erschienen, desgleichen Druckschriften unter zwanzig Bogen in keinem Bundesstaate ohne Vorwissen und vorgängige Genehmigung der Landesbehörden zum Druck befördert werden sollten. Dieser Bundesbeschluss, damals nur auf 5 Jahre gefasst, wurde nachher noch auf so lange erstreckt, bis man über ein definitives Gesetz sich vereinbart haben werde (7). Eine Reihe von späteren Bundesbeschlüssen enthielt fernere Massregeln gegen die Presse und durch einen weiteren Bundesbeschluss wurde die Censur auch auf lithographische Blätter ausgedehnt (8). Im Jahre 1848 fand sich die Bundesversammlung veranlasst, die provisorische Bundespressgesetzgebung vom 20. September 1819 für aufgehoben zu erklären und jedem Staate freizustellen, die Censur abzuschaffen und Pressfreiheit unter Garantien zur Sicherstellung des Bundes und der anderen Bundesstaaten gegen den Missbrauch der Presse einzuführen (9). Der hiernächst erlassene Bundesbeschluss vom 6. Juli 1854 betr. die allgemeinen Bundesbestimmungen zur Verhinderung des Missbrauches der Pressfreiheit wurde nicht in allen Staaten publicirt, und ist dessen Aufhebung in der Sitzung der Bundesversammlung vom 10. Juli 1862 von Baden beantragt und verlangt worden, die Erlassung der nöthigen gesetzlichen Vorschriften zur Verhinderung des Missbrauches der Pressfreiheit den einzelnen Bundesregierungen anzuvertrauen (10). In der Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 16. April 1867 art. 4 wurde die Presse unter den der Gesetzgebung und Beaufsichtigung des Bundes unterliegenden Gegenständen nicht aufgeführt, vielmehr dieselbe hienach der Einzelgesetzgebung überlassen. Jenes ist indessen in der Reichsverfassung vom 16. April 1871 art. 4 geschehen, jedoch ein Reichsgesetz über diesen Gegenstand noch nicht zur Vorlage und Beschlussfassung gekommen. In der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten ist seit dem Jahre 1848 mehr und mehr der Grundsatz der Pressfreiheit zur Anerkennung und Geltung gebracht worden, jedoch unter manchfacher Anwendung polizeilicher Sicherungsmassregeln gegen den Missbrauch der Pressfreiheit, insbesondere des Systemes der Concession und der Presscautionen (11).

(1) v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 143. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 503. 504. Stein, Verwaltungslehre VI. 2. p. 94 ff. G. v. Struve, Actenstücke der Mannheimer Censur und Polizei. Mannh. 1846. v. Moser, Landeshoheit und Polizeisachen 1773 cap. III. §. 17.

(2) Anfänglich hatten die Päbste, so namentlich Sixtus IV. 1479 und Alexander VI. 1501, sich darauf beschränkt, das Lesen gewisser bereits gedruckter Bücher, namentlich wegen ihres ketzerischen

Inhaltes, zu verbieten und Strafen dagegen zu verhängen; die Censur vor dem Drucke wurde jedoch erst von Leo X. durch die Constitution »Inter sollicitudines« auf dem 5. Lateranischen Concil im Jahre 1515, 4. Non. May angeordnet. Als Strafen waren angedroht: Verlust und öffentliche Verbrennung der gedruckten Bücher; 100 Dukaten Geldbusse; Suspension des Druckereirechtes auf ein Jahr; Excommunication. Durch eine spätere Bulle Urban's VIII. vom 13. März 1625 wurden auch Bilder gleich den Druckschriften unter Strafe gestellt. Siehe L. Hartmann a. a. O. p. 1. Sachse, Die Anfänge der Büchercensur in Deutschland Leipz. 1870.

(3) v. Moser, Landeshoheit in Polizeisachen p. 64.

(4) Reichsabschied von Speier 1529 §. 9; von 1530 §. 8. Reichspolizeiordnung von 1577 Titel 35 §. 1 ff. Kaiserliches Patent vom 18. Jan. 1715 (gegen das Schmähen in Religionssachen und das Anzäpfen der Reichsgrundgesetze). Kaiserl. Patent vom 10. Febr. 1746 über das Bücherwesen im Reich und das Kaiserl. Büchercommissariat. Wahlcapitulation art. II. §. 6 ff. v. Moser a. a. O. p. 65. v. Berg, Polizeirecht II. p. 348 ff. Gerstlacher, Handbuch der Reichsgesetze IX. p. 1188 ff. Die Landesherren sollten alles, was in die Druckerei kommen sollte, besichtigen und nichts darin passiren lassen, was der Lehre der christlichen Kirche und den Reichsabschieden, auch Religionsfrieden zuwider oder aufrührerisch oder schmählich wäre. Autoren, Drucker, Verleger und Verkäufer sollten nach Gelegenheit und Gestalt der Sachen, Anderen zum abscheulichen Exempel, mit sonderem Ernst gestraft werden. Wäre aber eine Obrigkeit hierin nachlässig, so sollte der Kaiser selbst oder der kaiserliche Reichsfiscal einschreiten und die Reichsgerichte die Strafbefugniss ausüben. Ausserdem war auch das Halten von Buchdruckereien auf Residenz-, Universitäts- und ansehnliche Reichstädte beschränkt und von obrigkeitlicher Erlaubniss abhängig. Uebrigens wurde die Censur nicht so strenge gehandhabt, als es auf dem Papiere stand. v. Moser a. a. O. p. 65 ff. v. Cramer, Wetzlarische Nebenstunden Thl. 53. p. 137. Thl. 85. p 72. Wegen der Aufsicht auf den Buchhandel siehe v. Moser a. a. O. cap. X. §. 26. p. 259. — Siehe noch Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht II. p. 305 ff. Sachse a. a. O.

(5) Bundesacte von 1815 art. 18 d. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 504. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 288.

(6) Bundesbeschluss vom 20. Sept. 1819. Siehe Schletter a a O. p. 145. Zöpfl a. a. O. II. §. 470. Klüber a. a. O. §. 504 Anm. e.

(7) Bundesbeschluss vom 16. August 1824. Zöpfl a. a. O. II. §. 470. Schletter a. a. O. p. 148.

(8) Bundesbeschluss vom 29. Nov. 1832. Schletter a. a. O. p. 155. Siehe die Sammlung der Bundesbeschlüsse über diesen Gegenstand bei Schletter a a. O. p. 145 ff.; ferner die Gesetzgebung in den Einzelstaaten ib. p. 159 ff.

(9) Bundesbeschluss vom 3. März 1848. Zöpfl a. a. O. II. §. 471. Reichsverfassung von 1849 §. 143 ff.

(10) Zöpfl a. a O. II. §. 473.

(11) Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 472. Ueber die geschichtliche Entwicklung der Pressgesetzgebung in Preussen

s. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 96. Hartmann, Erläuterung des Gesetzes vom 12. Mai 1851 Einleitung; in Oestreich, Lienbachers Erläuterung etc. p. 13 ff.; in Bayern, Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 28 p. 65. Vgl. auch Schletter a. a. O. p. 159 ff. — abgeschafft war die Censur schon vorher in Bayern, Verf.-Urk. von 1818 IV. 11 und Pressedict vom 26. Mai 1818 (mit Ausnahme der politischen Zeitungen und der periodischen Schriften politischen oder statistischen Inhalts) und in Sachsen-Weimar, Grundgesetz über die landständische Verfassung von 1816 (cf. jedoch die späteren Verordnungen vom 6. April 1818 und 6. Nov. 1819). Bestimmungen über die Freiheit der Presse und des Buchhandels enthielten daneben Bayern, Verf.-Urk. von 1818. IV. 11. Würtemberg, Verf.-Urk. von 1819 §. 28 und Gesetz über die Pressfreiheit vom 30. Jan. 1817. Baden, Verf.-Urk. von 1818 §. 17 und Gesetz vom 28. Decbr. 1831 (aufgehoben zu Folge Bundesbeschlusses vom 5. Juli 1832). Kurhessen, Verf.-Urk. von 1831 §. 37. 39. Sachsen-Weimar, Grundgesetz von 1816 fin. K. Sachsen, Verf.-Urk. von 1831 §. 35. Hohenzollern-Sigmaringen, Verf.-Urk. von 1833 §. 20. Sachsen-Altenburg, Grundgesetz vom 20. April 1831 §. 67. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 504. Anm. b.

§. 68.

Das Concessionssystem macht zwar den Inhalt der Presserzeugnisse nicht von der vorgängigen Prüfung und Genehmigung der öffentlichen Gewalt abhängig und steht insoferne in bestimmtem Gegensatz zum System der Censur. Allein es sucht indirect auf die Verbreitung, sowie auch auf den Inhalt der Schriften einzuwirken, indem es die Herausgabe derselben von obrigkeitlicher Bewilligung und zugleich von der Erfüllung mehr oder minder weitgehender beschränkender Bedingungen abhängig macht (1). Hienach ist 1) zum Betrieb der sog. Pressgewerbe, d. i. derjenigen Erwerbszweige, die sich mit der Anfertigung, Verbreitung und dem Verkauf von Presserzeugnissen (Schriften und bildlichen Darstellungen) beschäftigen (Buchdrucker, Buchhändler, Antiquare, Inhaber von Lesekabineten, Verkäufer von Zeitungen etc.), eine persönliche Concession erforderlich, ohne welche der Betrieb solcher Gewerbe Niemandem gestattet ist (2). Diese Concession wird entweder nur auf Widerruf ertheilt, oder sie kann in Folge gerichtlicher Verurtheilung, sowie auch auf administrativem Wege im Falle beharrlicher Verbreitung strafbarer, insbesondere staatsgefährlicher Druckschriften entzogen werden (3). 2) Für periodische, insbesondere der Besprechung politischer und socialer Fragen gewidmete Druckschriften muss eine Caution von erheblichem Betrage bestellt werden, die zur Sicherstellung des Vollzuges der hinsichtlich eines Presserzeugnisses ergehenden Strafurtheile dient (4). 3) Die Herausgabe cautionspflichtiger Druckschriften darf erst dann erfolgen, wenn die Bedingungen, an welche das Recht

hiezu geknüpft ist, insbesondere auch hinsichtlich der Gewissheit der verantwortlichen Personen (Drucker, Redacteur, Verleger) erfüllt sind (5). Hieran schliesst sich eine Reihe von besonderen Verpflichtungen, welche von den Herausgebern der unter besonderer polizeilicher Aufsicht stehenden Druckschriften im Interesse ihrer schärferen und leichteren Ueberwachung und der Berichtigung der von ihnen verbreiteten Unwahrheiten unterworfen sind (6). Auch dieses System ist in der neueren Gesetzgebung theils nicht zum Vollzug gebracht (7), theils in den wichtigeren Punkten wieder beseitigt worden (8), so dass auch nach dieser Seite hin das Princip der Pressfreiheit zur volleren Geltung gelangte.

(1) Siehe namentlich das Bundes-Pressgesetz vom 6. Juli 1854. Oestreich, Pressordnung vom 27. Mai 1852. Preussen, Pressgesetz vom 12. Mai 1851. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 473. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 96 p. 146. v. Stubenrauch, Oestreich. Verwaltungsgesetzkunde I. §. 194. Siehe auch das Französische Gesetz vom 17. Febr. 1852 (autorisation préalable) bei Block, Dictionn. gén. de la polit. II. p. 620.

(2) Bundespressgesetz vom 6. Juli 1854 § 13. Preussen, Pressgesetz vom 12. Mai 1851. §. 1. Oestreich, Pressordnung vom 27. Mai 1852 §. 10. Insbesondere waren Beamte (rücksichtlich der Bekanntmachung amtlicher Arbeiten) und Militärpersonen in der Ausübung der Pressthätigkeit beschränkt. Bayern, Pressedict von 1848 §. 4. Oestreich, Verordnung vom 22. Nov. 1852. v. Stubenrauch a. a. O. I. p. 361. Vorgängige Fähigkeitsprüfung angeordnet in Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 1.

(3) Bundespressgesetz vom 6. Juli 1854 §. 2. Die administrative Entziehung der Concession sollte hauptsächlich stattfinden, wenn wiederholte schriftliche Verwarnungen fruchtlos blieben, oder nach erfolgter gerichtlicher Bestrafung. Oestreich, Pressordnung vom 27. Mai 1852 §. 22. Wird bei einer periodischen Druckschrift eine dem Throne, der monarchischen Regierungsform, der staatlichen Einheit und Integrität des Reiches, dem monarchischen Principe, der Religion, der öffentlichen Sittlichkeit oder überhaupt den Grundlagen der Staatsgesellschaft feindselige, oder mit Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung unvereinbare Richtung verfolgt, so kann nach vorausgegangener zweimaliger schriftlicher fruchtloser Verwarnung die weitere Herausgabe derselben von dem Statthalter des Kronlandes bis auf 3 Monate eingestellt werden; die auf längere Zeit dauernde oder gänzliche Einstellung oder Concessionsentziehung nur von der obersten Polizeibehörde. In Preusen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 52. 54 und Verf.-Urk. von 1850 art. 27. 28 regelmässig nur gerichtliche Verurtheilung zum Verlust der Befugniss zum Gewerbebetriebe. Siehe jedoch die mit provisorischer Gesetzeskraft verkündigte, später als verfassungswidrig bezeichnete und aufgehobene Verordnung vom 1. Juni 1863, durch welche die Unterdrückung einer inländischen Zeitung auf administrativem Wege nach vorgängiger zweimaliger Verwarnung und das Verbot auswärtiger Blätter wegen fortdauernder das Wohl des preussischen Staates gefährdender Haltung durch Beschluss des Staatsministe-

riums angeordnet wurde cf. Hartmann a. a. O. p. 290 ff. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 166. 167.

(4) Bundesgesetz vom 6. Juli 1854 §. 9. 10. Oestreich, Pressordnung vom 27. Mai 1852 §. 13. 14. Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 11 ff. In der Auflage der Cautionsentrichtung prägte sich namentlich die Tendenz aus, durch die Gesetzgebung auf Zerstörung der schlechten, als verderblich angesehenen sog. kleinen Localpresse hinzuwirken. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 472.

(5) Bundespressgesetz vom 6. Juli 1854 §. 12. Oestreich, Pressordnung vom 27. Mai 1852 §. 28. Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 42.

(6) Bundespressgesetz vom 6. Juli 1854 §. 13 ff. Oestreich, Pressordnung vom 27. Mai 1852 §. 2—4. Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 5—7. 24—26. — Ueber Entziehung des Postdebits cf. das Bundesgesetz vom 2. Nov. 1867 §. 4. Oestreich, Pressgesetz vom 17. Dec. 1862 §. 26. Bayern, Pressstrafgesetz vom 17. März 1850 art. 2. Baden, Pressgesetz vom 2. April 1868 §. 2. Hartmann a. a. O. p. 315. Dieselbe erstreckt sich jedenfalls nicht auf Versendungen unter Kreuzband.

(7) Namentlich da, wo der Bundesbeschluss vom 6. Juli 1854 nicht publicirt wurde.

(8) So in Preussen durch die Bundesgewerbeordnung von 1869 kraft der vorhandenen dispositio legis (v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 147), obgleich principiell festzuhalten ist, dass die Pressthätigkeit nicht als ein Zweig des Gewerbebetriebs betrachtet werden kann; in Oestreich durch das neuere Pressgesetz vom 17. Dec. 1862. In Frankreich durch das Gesetz vom 11. Mai 1868 (Koller, Archiv I. p. 1029.)

§. 69.

In der geltenden Gesetzgebung über die Ausübung der Pressfreiheit wird zunächst unterschieden zwischen Drucksachen im Allgemeinen und zwischen periodisch erscheinenden Drucksachen im Besonderen. Für Drucksachen im Allgemeinen sind folgende Vorschriften zu beobachten. Der Betrieb der Pressgewerbe ist freigegeben, jedoch ist in jedem Falle die Anzeige des Beginnes, sowie des Locales, in welchem er stattfinden soll, bei der Ortsbehörde zu machen (1). Auf jedem Presserzeugniss (2) muss der Name und Wohnort des Druckers (3) genannt sein, so dass dessen Person deutlich erkannt werden kann (4); hievon sind nur ausgenommen die den Bedürfnissen des Gewerbs und Verkehres, sowie des häuslichen und geselligen Lebens dienenden Drucksachen, so namentlich geschäftliche und Familienanzeigen, welche jedoch nicht zu Mittheilungen anderer Art missbraucht werden dürfen (5). Auf Schriften, die für den Buchhandel oder zur Verbreitung auf anderem Wege im Publicum bestimmt sind, müssen ausser der Anstalt, wo sie gedruckt sind, auch noch der Name und Wohnort

des Verlegers, oder, im Falle des Selbstverlags, der Name des Herausgebers oder Verfassers genannt sein (6). Druckschriften, welche diesen Vorschriften nicht entsprechen, dürfen von Niemandem weder verkauft noch sonst verbreitet werden (7). Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmungen werden mit Geldbusse bestraft, welche im Falle wissentlich falscher Angaben erheblich gesteigert oder mit Gefängnissstrafe verbunden wird (8). Ferner dürfen ohne vorherige polizeiliche Erlaubniss Anschlagzettel und Plakate, die einen anderen Inhalt haben als die Ankündigung über gesetzlich nicht verbotene Versammlungen, über öffentliche Vergnügungen, über gestohlene, verlorene oder gefundene Sachen, über Verkäufe und andere Nachrichten für den gewerblichen Verkehr nicht angeschlagen, angeheftet oder in anderer Weise öffentlich ausgestellt werden (9). Wer auf öffentlichen Wegen, Strassen, Plätzen oder anderen öffentlichen Orten (z. B. Eisenbahnperrons) Presserzeugnisse irgend welcher Art verkaufen, vertheilen, ausrufen oder sonst verbreiten will, bedarf hiezu der Erlaubniss der betreffenden Ortspolizeibehörde und hat den zu seiner Legitimation dienenden Erlaubnissschein, auf welchem sein Name ausgedrückt sein muss, stets bei sich zu führen (10). Von jeder nicht periodisch erscheinenden Druckschrift unter einer gewissen Bogenzahl (5 Baden, 20 Preussen), mit Ausnahme der nur zu den Bedürfnissen des Gewerbs und Verkehres, des häuslichen und geselligen Lebens dienenden Druckschriften, ist der Drucker, oder wenn von ihm die Ausgabe nicht erfolgt, der Verleger, Selbstverleger, Commissionär verpflichtet, ein Exemplar 24 Stunden vor ihrer Ausgabe oder Versendung der Ortspolizeibehörde gegen Empfangsbescheinigung einzureichen; dieses Exemplar ist, wenn inzwischen die Beschlagnahme nicht erfolgt, binnen 14 Tagen zurückzugeben oder der Preis dafür zu vergüten (11). Auch sind regelmässig von allen für den Buchhandel oder sonst zur Verbreitung durch Verkauf bestimmten literarischen Erzeugnissen ein oder mehrere Pflichtexemplare an gewisse öffentliche Institute oder Stellen (Universitäts-, Hofbibliothek, Staatsministerium), zuweilen gegen Vergütung des Preises, von dem Verleger, eventuell dem Drucker einzureichen (12). Die Uebertretung der vorstehenden Bestimmungen wird gleichfalls mit Geld- oder Gefängnissstrafe geahndet (13).

(1) Unter den Pressgewerben sind die Gewerbe der Buch- und Steindrucker, Buch- und Kunsthändler, Antiquare, Leihbibliothekare, Inhaber von Lesecabineten, Verkäufer von Druckschriften, Zeitungen und Bildern zu verstehen. Sie können auch von Frauen, sowie durch Stellvertreter betrieben werden; ein Befähigungsnachweis ist hiezu nicht mehr erforderlich. Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 1. 14. Oestreich, Pressgesetz vom 17. Dec. 1862 §. 3. Baden, Pressgesetz

vom 2. April 1868 §. 1. 4. 26. K. Sachsen, Pressgesetz vom 24. März 1870 art. 2. Bayern, Gewerbegesetz von 1868 art. 6 und Pressgesetz vom 17. März 1850 (Benützung von Privatpressen verboten). Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §. 114. p. 270. Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 28. p. 67. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 147. Im Verwaltungswege kann die Befugniss zur Herausgabe und zum Vertrieb von Druckschriften innerhalb des Bundesgebiets nicht entzogen werden. Bundes-Gewerbeordnung von 1869 §. 143. Auch die besondere Beaufsichtigung der Leihbibliotheken und ähnlicher Lese-institute hinsichtlich der Qualification der Unternehmer und die Beeidigung derselben (K. Sächs. Verordnung vom 8. März 1854), sowie die Concessionspflicht solcher Unternehmungen sind in Wegfall gekommen. K. Sachsen, Instruction zur Bundes-Gewerbeordnung von 1869 §. 7.

(2) Es gehören hieher alle durch mechanische oder chemische Mittel vervielfältigte Schriften und bildliche Darstellungen mit oder ohne Schrift, sowie Musikalien mit Text oder sonstigen Erläuterungen. K. Sachsen, Pressgesetz vom 24. März 1870 art. 3. Oestreich, Pressgesetz vom 17. Dec. 1862 §. 4. Preussen, Gesetz vom 12. Mai. 1851 §. 55. Baden, Pressgesetz vom 2. April 1868. §. 3. Bayern, Pressgesetz vom 17. März 1850 art. 50. Pressedict vom 4. Juni 1848 §. 9. Mecklenburg, Verordnung vom 20. Dec. 1870 §. 1. Auch Photographien und Durchdruckschriften; Lienbacher, Erläuterung II. p. 9. 41.

(3) D. i. der Name des Inhabers der Gewerbsanstalt (Druckerei), aus welcher das Presserzeugniss hervorgeht. Die elective Bezeichnung des Druckers oder Verlegers ist vorgeschrieben in Bayern, Pressstrafgesetz vom 17. März 1850 art. 39 ff. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 6. Angabe des Druckers und Verlegers oder Herausgebers nach Oestreich. Gesetz vom 17. Dec. 1862 art. 9. Die Bezeichnung als Eigenthümer ändert Nichts an der Haftbarkeit des Herausgebers; Lienbacher, Erläuterung II. p. 64 ff.

(4) Die Erfüllung dieses Erfordernisses ist nach den Umständen zu beurtheilen; bei anerkannten Firmen wird regelmässig die Angabe der Druckfirma genügen. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 149.

(5) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 7. Oestreich, Pressgesetz vom 17. Dec. 1862 §. 9. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 7. Baden, Gesetz vom 2. April 1868 §. 5. Mecklenburg, Verordnung vom 20. Dec. 1870 §. 2. 5. Eine Aufzählung der hienach ausgenommenen Druckgegenstände siehe im K. Sächs. Gesetz art. 7. Die Frage, ob eine bestimmte Druckschrift zu den gesetzlichen Ausnahmen zu rechnen sei, ist übrigens nach den Umständen zu beurtheilen. Hartmann a. a. O. p. 57. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 148.

(6) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 7. Mecklenburg, Verordnung vom 20. Dec. 1870 §. 2 (auch die Zeit des Druckes). Das Oestreich. Pressgesetz vom 17. Dec. 1862 §. 9 schreibt dies für alle Druckschriften vor. Hinsichtlich Bayerns und Sachsens vgl. oben Anm. 3.

(7) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 8. Im K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 6. 9. dürfen ausländische Presserzeugnisse nur dann verkauft oder sonst verbreitet werden, wenn auf ihnen der Name und Wohnort des Verlegers oder des Commissionärs oder des Druckers angegeben ist, und kann die Verbreitung von im Ausland er-

scheinenden Druckschriften, wenn innerhalb 2 Jahre wiederholt zur Confiscation oder Vernichtung verurtheilt, durch das Ministerium des Innern verboten werden.

(8) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 39. 40. Oestreich, Pressgesetz vom 17. Dec. 1862. §. 9.

(9) Diese Vorschrift bezieht sich nur auf öffentliche Plakate und Anschlagzettel, nicht auf andere Presserzeugnisse. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn dieselben den Strafgesetzen zuwiderlaufen, persönliche Beleidigungen enthalten oder wegen irreligiösen, unsittlichen oder aufreizenden Inhaltes gefährlich erscheinen. Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 9. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1862 §. 23. Hessen, Gesetz vom 1. Aug. 1862 art. 48. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 15. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 150. Hartmann a. a. O. p. 73 ff.

(10) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851. Hessen, Gesetz vom 1. Aug. 1862 art. 45. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1862 §. 23. Bayern, Gesetz vom 17. März 1850 art. 38. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 15. Bremen, Bekanntmachung zur Bundes-Gewerbeordnung vom 28. Sept. 1869 §. 8. Hinsichtlich des gewerbsmässigen Verkaufes s. Bundes-Gewerbeordnung von 1869 §. 43. Diese Bestimmung bezieht sich nicht blos auf den gewerbsmässigen Verkauf etc., sondern auf jeden anderen, wird daher von der Vorschrift des Gewerbegesetzes nicht getroffen. Hartmann a. a. O. p. 76 ff. Siehe dagegen Hessen, Instruction zur Bundesgewerbeordnung von 1869 §. 17. Mecklenburg-Schwerin §. 4. Preussen §. 10. Der Legitimationsschein darf nur aus gewissen gesetzlich bestimmten Gründen versagt werden. Bundes-Gewerbeordnung von 1869 §. 57.

(11) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 5. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1862 §. 17. Baden, Gesetz vom 2. April 1868 §. 6. Mecklenburg-Schwerin, Gesetz vom 20. Dec. 1870 §. 3. Hartmann a. a. O. p. 56 ff.

(12) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 6. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1862 §. 18.

(13) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 41. Oestreich, Gesetz vom 17 Dec. 1862. §. 17. 18.

§. 70.

Wer eine periodische Druckschrift (1) herausgeben will, hat hievon bei der öffentlichen Behörde (Staatsanwaltschaft, Sicherheitsbehörde) unter Angabe der Gegenstände des Programmes und der Zeitabschnitte des Erscheinens Anzeige zu erstatten (2). Periodische Druckschriften und Zeitungen dürfen nur unter dem Namen und der Verantwortlichkeit eines bestimmten Redacteurs erscheinen; derselbe muss unbedingt dispositionsfähig, im Vollbesitz der bürgerlichen Ehrenrechte sein und im Inlande seinen Wohnsitz haben (3). Jede Nummer (Stück, Heft, Blatt) einer periodischen Druckschrift muss sowohl den Namen und Wohnort des Druckers und Verlegers, als auch des

verantwortlichen Redacteurs enthalten (4). Von jedem einzelnen Blatt oder Heft einer periodischen Druckschrift ist mit dem Beginne der Austheilung oder Versendung ein (zwei) Exemplar bei der Ortspolizeibehörde, zuweilen mit der Unterschrift des Redacteurs oder seines Bevollmächtigten, zu hinterlegen (5). Die Herausgeber von Zeitschriften, welche auch andere als literarische Anzeigen gegen Insertionsgebühren aufnehmen, sind verpflichtet, jede ihnen von einer öffentlichen Behörde mitgetheilte amtliche Veröffentlichung in eine der beiden nächsten Nummern ihrer Zeitschrift gegen Zahlung der üblichen Einrückungsgebühren aufzunehmen (6). Ebenso sind sie verpflichtet, von Behörden oder Privatpersonen thatsächliche Berichtigungen von in ihrer Druckschrift veröffentlichten Angaben, zu welchen sich die Betheiligten veranlasst finden, in eine der beiden nach dem Eingang der Berichtigung erscheinenden Nummern unverändert und ohne Einschaltung irgend einer Art in den gleichen Theil der Zeitschrift und zwar nach Verhältniss des Umfangs des die Berichtigung veranlassenden Artikels kostenfrei aufzunehmen (7). Ausserdem ist die öffentliche Aufforderung zur Aufbringung der wegen eines Pressverbrechens oder Vergehens verwirkten Strafen in einer Zeitschrift verboten (8).

(1) Darunter werden solche Schriften verstanden, welche täglich oder in anderen regelmässigen oder unregelmässigen Zeiträumen, die kleiner als Monatsfristen sind, blatt- oder heftweise erscheinen und ihrem Plane nach nicht dazu bestimmt sind, in sich ein abgeschlossenes Werk zu bilden. Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 11. Verordnung vom 30. Juni 1843. K. Sachsen, Min.-Verordnung vom 27. Nov. 1854 und 26. Jan. 1856. Hartmann a. a. O. p. 53. Bausch, Die Pressgesetzgebung im K. Sachsen Leipz. 1866 p. 11.

(2) Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1862 §. 10. Nach der Bundes-Gewerbeordnung von 1869 §. 14 ist die Anzeige jedenfalls dann erforderlich, wenn die Herausgabe der Zeitschrift als Betrieb eines selbständigen Erwerbszweiges erscheint. Hieran schliesst sich die noch in mehreren Staaten bestehende Cautionspflicht für periodische Druckschriften, insbesondere politische Zeitungen. Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 11 ff. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1862 §. 13 ff. Befreit von der Cautionspflicht sind solche Zeitschriften, welche blosse amtliche Bekanntmachungen, Familiennachrichten, gewerbliche Anzeigen und andere Nachrichten des geselligen und täglichen Verkehres enthalten oder unter Ausschluss aller politischen und socialen Fragen für rein wissenschaftliche, technische oder gewerbliche Gegenstände bestimmt sind und auch in der Form der Behandlung die Grenzen einer streng wissenschaftlichen Erörterung nicht überschreiten; sodann diejenigen, welche von den Kammern oder von Staatsbehörden herausgegeben werden; in Oestreich auch solche, die nicht öfter als zweimal im Monate erscheinen. Die Höhe der Caution richtet sich theils nach der Einwohnerzahl des Erscheinungsortes, theils nach der Häufigkeit des Erscheinens. Keine Caution wird verlangt in Bayern, Baden, K. Sachsen, Mecklenburg-Schwerin.

(3) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 22. Bayern, Pressstrafgesetz vom 17. März 1850 art. 43 ff. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 6. Mitredacteure müssen regelmässig, mit Ausnahme des erforderlichen Wohnsitzes, dieselben Eigenschaften haben wie der Hauptredacteur, (im neuen K. Sächsischen Gesetz hinweggefallen). Ausländer sind an sich von der Redaction nicht ausgeschlossen. Hartmann, a. a. O. p. 121; anders in Oestreich, Gesetz von 1862 §. 12. Militärpersonen vom Dienststande bedürfen zur Herausgabe oder Redaction von Zeitungen oder Zeitschriften der Erlaubniss ihrer vorgesetzten Dienstbehörde; Civilbeamte im mittelbaren oder unmittelbaren Dienst nur bei cautionspflichtigen Zeitungen. Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 22. In Bayern sind dieselben nur an die Rücksichten der Amtsverschwiegenheit gebunden. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht p. 66. Für Oestreich (Gesetz vom 17. Dec 1862 §. 2) cf. Lienbacher, Erläuterung I. p. 53. 98.

(4) Preussen, Gesetz vom 12. Mai §. 24 (nur bei cautionspflichtigen Zeitungen). K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 6. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1862 §. 9.

(5) Die Austheilung und Versendung soll durch die Hinterlegung nicht aufgehalten werden. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1862 §. 17. Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 5. Bayern, Gesetz vom 17. März 1850 art. 44. Baden, Gesetz vom 2. April 1868 §. 6. (Rein wissenschaftliche, artistische und technische Schriften sind hievon ausgenommen.) K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 10 (mit gleicher Ausnahme wie in Baden). Ueber Probeblätter cf. Lienbacher, Erläuterung II. p. 33.

(6) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 25. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1862 §. 20. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 11. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 20. Dec. 1870 §. 7. 8.

(7) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 26. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 12. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1862 §. 19. Baden, Gesetz vom 2. April 1868 §. 11. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 20. Dec. 1870 §. 7. Die Berichtigung darf übrigens nicht auf Widerlegung von Auffassungen und Meinungen, sondern von blossen Thatsachen erstreckt werden. Hartmann a. a. O. p. 133. Ausdehnung dieser Vorschrift auf die unentgeltliche Aufnahme von Strafurtheilen, die wegen des Inhalts einer Zeitung oder Zeitschrift ergehen. Baden, Gesetz vom 2. April 1868 §. 10.

(8) Bayern, Pressstrafgesetz vom 17. März 1850 art. 27. Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851. §. 23. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 14.

§. 71.

Presserzeugnisse sind strafbar, sowohl wenn sie, namentlich durch ihren Inhalt, den Thatbestand einer Handlung enthalten, welche gegen die allgemeinen Strafgesetze verstösst, als auch wenn sie (hinsichtlich ihrer äusseren Form oder der Art ihrer Verbreitung) den besonderen Vorschriften der Pressgesetze zuwider abgefasst oder ver-

breitet werden (Presspolizeiübertretungen) (1). Die Aburtheilung der ersten wie der zweiten Art von Pressübertretungen erfolgt durch die gesetzlich zuständigen Gerichte (Schwurgerichte), und wird der Gerichtsstand, das Vor- und Hauptverfahren durch die allgemeinen Grundsätze des Strafverfahrens bestimmt (2). Sowohl die Gerichte (Staatsanwaltschaften) als die Polizeibehörden sind befugt, Presserzeugnisse mit strafbarem Inhalt oder bezüglich deren die presspolizeilichen Vorschriften verletzt wurden, mit vorläufigem Beschlag zu belegen, wodurch jede weitere Verbreitung derselben inhibirt wird; im letzteren Falle ist die Sache binnen 24 Stunden nach erfolgter Beschlagnahme an das zuständige Gericht zur weiteren Beschlussfassung über die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens und insbesondere über die Fortdauer oder Aufhebung der Beschlagnahme abzugeben, welche binnen gesetzlich vorgeschriebener kurzer Frist (8 Tagen) zu erfolgen hat (3). Die Strafbarkeit beginnt mit der Veröffentlichung des Presserzeugnisses; dieselbe ist erfolgt, sobald es dem (lesenden) Publikum unmittelbar zugänglich gemacht, also sobald es verkauft, versendet, vertheilt, verbreitet oder sonst an Orten, die dem Publikum zugänglich sind (Schenken, Lesevereine, Leihbibliotheken), ausgelegt, ausgestellt oder angeschlagen ist (4). Die Verantwortlichkeit für strafbare Presserzeugnisse wird zunächst nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen über Urheber oder Theilnehmer beurtheilt, es finden davon jedoch wegen der besonderen Natur der Pressübertretungen Ausnahmen statt (5). Insbesondere werden 1) auch ohne den Nachweis der Wissenschaft von der Veröffentlichung oder dem Inhalt einer strafbaren Schrift der Drucker, Verleger oder Redacteur bestraft, wenn sie die zunächst und vor ihnen (wegen Urheber- oder Theilnehmerschaft) schuldigen Personen nicht nennen (6); 2) sodann unterliegt der Redacteur gewisser (cautionspflichtiger) Blätter wegen ihres strafbaren Inhaltes in allen Fällen, wo er nicht schon als Urheber oder Theilnehmer schuldig erscheint, einer Geldstrafe, selbst wenn er persönlich durch Abwesenheit oder durch andere Gründe an der Besorgung der Redaction gehindert wurde, so lange nicht ein verantwortlicher Stellvertreter bestellt ist (7); 3) Berichte von öffentlichen Sitzungen beider Kammern (des Reichstages), soferne sie wahrheitsgetreu erstattet werden, sind von jeder Verantwortlichkeit frei (8). Die wegen einer Presspolizeiübertretung angedrohte Strafe ist in jedem Falle, abgesehen von der durch den Inhalt der Druckschrift oder sonst verwirkten Strafe zu erkennen (9). Presspolizeiübertretungen verjähren in 6 (3) Monaten nach dem Tage der Veröffentlichung; diese Verjährung wird unterbrochen durch den Strafantrag der Staatsbehörde und durch jede gerichtliche Handlung, welche die Eröffnung, Fortsetzung oder Beendigung der Untersuchung oder die Verhaftung

des Angeschuldigten betrifft ([10]). Mit jedem gerichtlichen Erkenntniss, welches den Inhalt einer Druckschrift als strafbar erklärt, soll resp. kann das Verbot ihrer weiteren Verbreitung verbunden werden; auch ist durch das Strafurtheil die Vernichtung aller vorfindlichen Exemplare und der dazu bestimmten Platten und Formen auszusprechen, auch wenn der Angeschuldigte freigesprochen wird. Ist die Schrift ihrem Hauptinhalte nach erlaubt, so wird nur auf Vernichtung des gesetzwidrigen Theiles erkannt. Diese Vernichtung bezieht sich auf alle noch im Besitz des Verfassers, Druckers, Verlegers, Buchhändlers befindlichen oder an öffentlichen Orten ausgelegten, jedoch nicht auf die in den Besitz dritter Personen zum eigenen Gebrauch übergegangenen Exemplare. Hierauf ist auch zu erkennen, wenn es an einer verantwortlichen Person im Bereiche der richterlichen Gewalt fehlt ([11]). Ausländische Zeitungen oder Zeitschriften können von der obersten Staatsbehörde verboten werden, wenn gegen ein Stück derselben auf Vernichtung erkannt ist ([12]). Die Entziehung der Befugniss zur Herausgabe und zum Vertrieb von Druckschriften im Verwaltungswege ist aufgehoben, jedoch durch richterliches Erkenntniss als Strafe wegen einer durch die Presse begangenen Zuwiderhandlung nach den Landesgesetzen beibehalten ([13]).

([1]) K. Sachsen, Gesetz vom 24 März 1870 art. 28. Baden, Gesetz vom 2. April 1868 §. 19. Eine Aufzählung der durch Missbrauch der Presse verübten Verbrechen und Vergehen findet sich im Bayr. Gesetz vom 17. März 1850 art. 10—34.

([2]) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 § 28. Gesetz vom 6. März 1854, wodurch die ausschliessliche Competenz der Schwurgerichte in Presssachen aufgehoben wurde. Bayern, Pressedict vom 4. Juni 1848 §. 6. 7. (Schwurgerichte auch für die Presspolizeiübertretungen.) Strafgesetzbuch von 1861 art. 35. Baden, Pressgesetz vom 2. April 1868 §. 12. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 19. Oestreich, Gesetz über das Strafverfahren in Presssachen von 1862 §. 1. 17.

([3]) Die Beschlagnahme kann sich auch auf die etwa vorhandenen, zur Vervielfältigung dienenden Platten und Formen erstrecken, jedoch nicht auf die bereits in Privatbesitz übergegangenen Exemplare. Baden, Gesetz vom 2. April 1868 §. 7. 19 ff. Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 29. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 28—32. Bayern, Pressedict vom 4. Juni 1848 §. 8. Pressstrafgesetz vom 17. März 1850. art. 2. Oestreich, Pressstrafgesetz vom 17. Dec. 1862 §. 6. 7. (Strafantrag binnen 3 Tagen, ebenso in Baden.) Eine Entschädigung aus der Staatskasse soll stattfinden, wenn die Beschlagnahme durch die Polizeibehörde vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit ohne genügenden Grund erfolgte, in Baden, Pressgesetz vom 2. April 1868 §. 25.

([4]) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 33. Goltdammer's Archiv II. p. 108. Oestreich, Pressgesetz vom 17. Dec. 1862 §. 6. Baden, Pressgesetz vom 2. April 1868 §. 15. Bayern, Pressstraf-

gesetz vom 17. März 1850 art. 1. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 5. Zwischen dem Publikum im Allgemeinen und einem bestimmten Leserkreis, etwa nach dem Beruf, kann nicht unterschieden werden. Preussen, Obertrib. Erkenntniss vom 28. Jan. 1853. Hartmann a. a. O. p. 164. Ueber den Unterschied zwischen der Verbreitung einer Druckschrift und der Verbreitung ihres Inhaltes vgl. Lienbacher, Erläuterung II. p. 16; aber auch Hartmann a. a. O. p. 164.

(5) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 34—38. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 19 ff. Oestreich, Pressgesetz vom 17. Dec. 1862 §. 28 ff. Baden, Pressgesetz vom 2. April 1868 §. 12 ff.

(6) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 35 ff. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 20. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1862 §. 29 ff. Baden, Pressgesetz vom 2. April 1868 §. 13. Ein Zwang zur Benennung des Verfassers ist ausgeschlossen; ibid. §. 14.

(7) Ein solcher Stellvertreter muss bestellt werden, solange der Hauptredacteur eine Freiheitsstrafe zu verbüssen hat. Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 37. Oestreich, Pressgesetz vom 17. Dec. 1862 §. 32. Ueber die einzelnen Strafvorschriften s. Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 22. 42 ff. Baden, Gesetz vom 2. April 1868 §. 8—10. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870. art. 8.

(8) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 38. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1862 §. 18.

(9) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 47. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1862 §. 31.

(10) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 49. Bayern, Pressstrafgesetz vom 17. März 1850 art. 5. Oestreich, Pressgesetz vom 17. Dec. 1862 §. 27. Baden, Pressgesetz vom 2. April 1868 §. 18. K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 18.

(11) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 50. K. Sachsen,. Gesetz vom 24. März 1870. art. 23. Bayern, Pressstrafgesetz vom 17. März 1850 art. 2. 3. Baden, Pressgesetz vom 2. April 1868 §. 7. 16. Oestreich, Pressgesetz vom 17. Dec. 1862 §. 36. 37. Lienbacher, Erläuterung II. p. 80.

(12) Preussen, Gesetz vom 12. Mai 1851 §. 52. Bayern, Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 20. Nov. 1861 art. 59. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 20. Dec. 1870 §. 18 (auf 2 Jahre ohne beschränkende Bedingungen). Baden, Gesetz vom 2. April 1868 §. 17 (wenn dem erlassenen Strafurtheil nicht Genüge geleistet wird, und nur auf 2 Jahre). K. Sachsen, Gesetz vom 24. März 1870 art. 9 (wenn innerhalb zweier Jahre wiederholt auf Confiscation oder Vernichtung erkannt ist.)

(13) Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 143. Ueber die Gewährung gegenseitiger Rechtshülfe in Pressstrafsachen cf. d. Bundesgesetz vom 21. Juni 1869 betr. die Gewährung der Rechtshülfe §. 21. 25.

Capitel 9.

Versammlungen und Vereine.

Quellen: Preussen. Verf.-Urk. von 1850 art. 29. 30. Gesetz vom 11. März 1850. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 und Vollzugsvorschriften hiezu (erläutert von Pözl in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern II. 4. Heft 2.) K. Sachsen, Verordnung vom 3. Juni 1850 und Ausführungsverordnung vom 23. Nov. 1850. Baden, Gesetz vom 21. Nov. 1867 (früher vom 14. Febr. 1851). Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger art. 12. Gesetze vom 15. Nov. 1867 über das Vereins- und das Versammlungsrecht.

Literatur: v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2 §. 100. G. Thilo, Das Preussische Vereins- und Versammlungsrecht unter Berücksichtigung der deutschen Bundesgesetzgebung dargestellt und erläutert Breslau 1865. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 29. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. §. 115. 116. Stein, Verwaltungslehre I. 3. 2. Aufl. 1869. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 32 ff. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht I. §. 90. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 467 — 469. Held, System des Verfassungsrechts II. §. 467. 468. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht II. Band Buch 12. cap. 8. 9. v. Mohl, Würtemberg. Staatsrecht I. p. 352. v. Mohl, Polizeiwissenschaft III. (Präventivjustiz) §. 9. 22. Zirkler, Das Associationsrecht der Staatsbürger in den deutschen constitutionellen Staaten und die Lehre von dem Verbrechen unerlaubter Verbindungen und Versammlungen Leipz. 1834. Welcker, art. Association im Staatslexikon von Rotteck und Welcker.

§. 72.

Während die Presse die schriftliche, bedeuten Versammlungen und Vereine die mündliche Oeffentlichkeit, d. i. die geistige durch das Wort vermittelte Gemeinschaft der Einzelnen unter einander. Es ist an sich ein natürlicher Hang und ein Bedürfniss der Menschen, Ihresgleichen aufzusuchen, um mit ihnen einen gemeinsamen Gedankenaustausch zu pflegen, durch gegenseitige Mittheilung und Berichtigung zur bestärkenden Gewissheit und Einheit über ihre gemeinschaftlichen Ideen und Angelegenheiten zu kommen und durch bewusste Vereinigung sowohl für deren Anerkennung wie für deren Ausführung eine wirksamere Stütze zu erlangen. Dieser natürliche Hang muss nothwendig zu einem selbständigen Rechtsgegenstand werden, wo die Einzelnen nicht von selbst, wie in der ständischen Periode, sich in gewissen Verbänden (Corporationen) befinden, durch welche jenes Bedürfniss über den privaten Kreis der Familie hinaus

befriedigt werden kann, sondern wo jeder Einzelne als solcher, isolirt und unverbunden, allen Uebrigen gegenübersteht; wo ferner die höhere Entwicklung in den Einzelnen Culturideen und Bedürfnisse hervorbringt, welche in den engen Grenzen der Verbindungen des älteren Rechtes nicht befriedigt werden könnten (1). Das gesellschaftliche Rechtsprincip, welches die Rechtsbildung an den Einzelnen anknüpft, muss eben darum das Princip der Gemeinschaft auf dem Boden der individuellen Freiheit begründen (2). Hiedurch wird das Recht der freien Zusammenkunft und Vereinigung mit Anderen zu einem wichtigen Freiheitsrechte in der modernen Gesellschaft; ja es ist ein nothwendiges Correctiv und eine unentbehrliche Ergänzung für die an sich die Einzelnen trennende und blosstellende Auflösung der alten Verbände. Dieses Recht kommt aber auch, aus ähnlichen Gründen wie die Pressfreiheit (§. 65), als ein wichtiges Culturmittel in Betracht. Oeffentlichkeit und Gemeinsamkeit sind die beiden wesentlichen Momente, welche das Recht der Versammlungen und Vereine beherrschen. Demzufolge ist 1) in objectiver und subjectiver Hinsicht Alles davon ausgeschlossen, was entweder dem Kreise der Privatverhältnisse oder besonderer, nicht Allen gemeinsamer öffentlicher Verhältnisse angehört (3); 2) in der Regel jedes Mitglied der Gesellschaft zur Ausübung dieses Rechtes gegenüber allen Uebrigen auf dem Fusse der Gleichheit befugt (4); jedoch 3) auch die öffentliche Gewalt berechtigt, die Staatsinteressen und die Aufrechterhaltung und Achtung der Rechtsordnung dabei zu überwachen und analog wie bei der Presse gegen jeden Missbrauch des Rechtes rechtzeitig und zweckgemäss einzuschreiten (5). Andererseits folgt aus der wesentlich socialen Natur dieses Rechtes, dass es weder auf den Staat eine principale Beziehung hat noch auch von der Gewährung der Staatsgewalt im Allgemeinen oder im einzelnen Falle abhängen kann (6).

(1) Ein selbständiges Versammlungs- und Vereinsrecht innerhalb der Gemeinden, der Zünfte u. a. Genossenschaften lässt sich nicht denken; vielmehr bildet die Regelung der Zusammenkünfte ihrer Mitglieder einen wesentlichen Bestandtheil ihres eigenen Rechtes. Wo nun die Mitgliedschaft an ihnen eine nothwendige ist und wo sie das gesammte Leben der ihnen Angehörenden dermassen umschliessen und erschöpfen, dass ausser ihnen eine selbständige Existenz derselben unmöglich ist, da sind Versammlungen und Vereine als Aeusserungen des selbständigen persönlichen Lebens in der Gesellschaft undenkbar. Bei dem Vorhandensein dieser geschichtlichen Gegensätze scheint es unrichtig, mit Stein Verwaltungslehre a. a. O. den Verein aus dem absoluten Wesen der menschlichen Persönlichkeit abzuleiten und mit allen übrigen Verbindungen der Menschen in Zusammenhang zu bringen.

(2) Verbindungen, denen die Einzelnen nothwendig angehören, sei es von Natur oder unter der Bedingung des Eintrittes gewisser That-

sachen (Staat, Familie, Zunft, Gemeinde etc.), sind keine Vereine. Hiedurch wird klar, dass insbesondere der Staat nicht aus freier Vereinbarung (contrat social) entstehen kann. Daraus folgt aber auch, dass der Verein kein Organ der vollziehenden Gewalt und überhaupt kein Verwaltungsorgan sein kann, da organische Functionen nur als nothwendige Lebensfunctionen gedacht werden können, dass mithin die Vereinsthätigkeit die Thätigkeit der nothwendigen Gesellschaftsorgane nicht ersetzen kann. In freien Gewerbsvereinen und Coalitionen z. B. liegt daher keine ausreichende Verfassung der Gewerbe.

(3) Privatverhältnisse und die Geschäfte des Privatlebens sind daher kein Gegenstand der Verhandlung in Vereinen und Versammlungen; ebensowenig gehören hieher die Sitzungen von Behörden, Collegien und politischen Körpern (Gerichtssitzungen, Kammerverhandlungen, Gemeindeversammlungen) oder der Kirchenbesuch u. dgl.

(4) Dies bezieht sich entweder auf die Gesellschaft im Allgemeinen oder auf besondere Kreise in derselben; es gibt daher auch besondere Versammlungen und Vereine der arbeitenden Classe, gewisser Berufs- und Erwerbsclassen (Lehrer, Aerzte, Kaufleute etc.). Im letzteren Falle beschränkt sich das Recht der Theilnahme auf die Angehörigen der betreffenden Classe.

(5) Hier ist namentlich zu beachten, dass sociale Rechte keine absoluten Berechtigungen sein können (cf. oben §. 3 Anm. 5). v. Mohl, Präventivjustiz §. 9, insbesondere p. 71 ff. Bluntschli, Allgem. Staatsrecht II. p. 519 ff. (2. Aufl.)

(6) Vereine und Versammlungen sind 1) Ausflüsse des persönlichen Lebens und gehen daher weiter als der Staat, da das moderne individuelle Leben nicht im Staate aufgeht; 2) nothwendige Ausflüsse der socialen Rechtsidee und folglich principiell von der Staatsgewalt ebenso unabhängig wie die Gesellschaft im Allgemeinen. Andererseits sind Vereine, deren Tendenz unvereinbar ist mit dem Staatsprincip, auch vom Standpunkte der Gesellschaft unstatthaft.

§. 73.

In der deutschen Gesetzgebung wurde es schon zur Zeit des Reiches als ein dem Volke zustehendes Recht anerkannt, für erlaubte Zwecke Gesellschaften zu stiften und in Versammlungen zusammenzukommen; doch waren Vereine und Verbindungen mit politischer Tendenz und zu dem Zwecke, die Unterthanen der Botmässigkeit gegen ihre Obrigkeit zu entziehen, an sich verboten und die Landesregierungen waren zur Auflösung von Vereinen berechtigt, deren Bestehen mit dem öffentlichen Wohle unverträglich erschien (1). Dasselbe wurde im Allgemeinen auch noch im gegenwärtigen Jahrhundert anerkannt und zum Theil in der Verfassung ausdrücklich ausgesprochen (2). Durch den Bundesbeschluss vom 5. Juli 1832 wurden jedoch nicht nur Vereine mit politischer Tendenz durchaus verboten, sondern auch die Abhaltung von Volksversammlungen und Volksfesten, welche bisher nicht üblich waren; auch bei erlaubten

Volksversammlungen sollten bei Strafe keine Reden politischen Inhalts gehalten und ebenso keine Adressen und Beschlüsse vorgeschlagen und genehmigt werden (3). Ausserdem nahmen die Regierungen die Befugniss in Anspruch, das Vereins- und Versammlungswesen als Gegenstand der polizeilichen Fürsorge durch blosse Verordnungen zu regeln, insbesondere Vereine und Volksversammlungen, durch welche die Sicherheit des Staates bedroht schien, aufzulösen und zu verbieten und jede Theilnahme an ihnen zu untersagen (4). Nachdem jedoch in der Bewegung des Jahres 1848 die unbeschränkte Vereins- und Versammlungsfreiheit als ein dem Volke zustehendes Recht beansprucht und ausgeübt und auch in den Grundrechten und in der Reichsverfassung vom 28. März 1849 principiell und ohne Einschränkung durch vorbeugende Massregeln anerkannt ward (5), nahmen zwar die neueren deutschen Gesetzgebungen an sich den gleichen Standpunkt ein, es wurden jedoch Bestimmungen zum Schutz gegen den Missbrauch des Rechtes für nöthig erachtet, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Localisirung und der Publicität, d. h. es sollten nur örtliche Vereine geduldet und jede sich weiter erstreckende Organisation der politischen Vereine verhindert, sodann den Organen der öffentlichen Gewalt der Zutritt zu allen Versammlungen und Zusammenkünften von öffentlichem Character eröffnet, mithin ihre Abhaltung in jedem einzelnen Falle der öffentlichen Gewalt bekannt gemacht werden. Daneben wurde regelmässig der Staatsgewalt das Recht beigelegt, diejenigen Vereine und Versammlungen zu verbieten, welche die öffentliche Sicherheit und das gemeine Wohl gefährdeten (6).

(1) Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 467 Goldene Bulle cap. 15 §. 1—4. A. L. R. II. 6. §. 3—5. K. Sächs. Mandate wider Tumult und Aufruhr vom 2. Juli 1726 und 18. Jan. 1791. Das Vereins- und Versammlungsrecht der älteren Zeit konnte der Natur der Dinge nach (§. 72) nur ein unvollkommenes und lückenhaftes sein; die für erlaubte Vereine geltenden Grundsätze waren die über Gesellschaften (societates) und Gemeinheiten (universitates).

(2) Sachsen-Meiningen, Verf.-Urk. von 1829 §. 28.

(3) Siehe z. B. K. Sachsen, Verordnung vom 24 Nov. 1832. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 462. Die Verbindungen der Studirenden auf den Universitäten waren schon früher zu einem Gegenstand der Bundesthätigkeit gemacht worden, Bundesbeschlüsse vom 20. Sept. 1819 und 12. Aug. 1824; weiter ist in dieser Beziehung namentlich der Bundesbeschluss vom 13. Nov. 1834 zu erwähnen. v. Rönne, Preuss. Unterrichtswesen II. §. 572 ff.

(4) Häufig wurde die Bildung von Vereinen ohne obrigkeitliche Erlaubniss überhaupt verboten, desgleichen die Abhaltung von Volksversammlungen und das Halten von Reden an das Volk untersagt. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 467.

(5) Reichsverfassung von 1849 art. 8 §. 161. 162. Die Deutschen haben das Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln; einer besonderen Erlaubniss hiezu bedarf es nicht. Volksversammlungen unter freiem Himmel können bei dringender Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit verboten werden. Die Deutschen haben das Recht, Vereine zu bilden, dieses Recht soll durch keine vorbeugende Massregel beschränkt werden. Diese Bestimmungen finden auf das Heer und die Flotte Anwendung, insoweit die militärischen Dienstvorschriften nicht entgegenstehen. Vgl. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 294.

(6) Oestreich, Provisor. Gesetz vom 17. März 1849. Preussen, Gesetz vom 11. März 1850. Bayern, Gesetz vom 16. Febr. 1850. K. Sachsen, Verordnung vom 3. Juni 1850. Baden, Gesetz vom 14. Febr. 1851. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 468. Ueber den neueren strengeren Bundesbeschluss vom 13. Juli 1854 und den Antrag Badens, auf Aufhebung desselben siehe Zöpfl a. a. O. §. 469.

§. 74.

Nach der geltenden Gesetzgebung muss des Näheren zwischen Versammlungen und Vereinen unterschieden werden. Eine Versammlung im administrativen Sinne ist eine öffentliche Zusammenkunft von Personen, um durch mündlichen Gedankenaustausch eine Gemeinschaft gewisser Meinungen oder Zwecke zwischen ihnen herzustellen (1). Im Allgemeinen haben alle Glieder der Gesellschaft das Recht, sich zu friedlichen Zwecken nach freiem Willen zu versammeln und dabei einen freien Gedankenaustausch zu pflegen; sie bedürfen hiezu keiner Erlaubniss, auch regelmässig keiner vorgängigen Anzeige bei der Behörde (2). Dieser Grundsatz ist nun aber im Einzelnen folgendermassen näher bestimmt und modificirt: 1) Von allen Versammlungen, in welchen öffentliche Angelegenheiten (3) erörtert werden sollen, hat der Unternehmer mindestens 24 Stunden vor dem Beginn der Versammlung unter Angabe des Ortes, Zweckes und der Zeit derselben Anzeige bei der Ortspolizeibehörde gegen Bescheinigung zu machen und es muss die Versammlung zur festgesetzten Stunde begonnen und ohne längere Unterbrechung zu Ende geführt werden (4). Diese Vorschrift der Anzeige findet keine Anwendung: a) auf die durch das Gesetz oder die gesetzlichen Autoritäten angeordneten Versammlungen, sowie auf die Versammlungen der Mitglieder der gesetzgebenden Körper während der Dauer der Sitzungsperiode und auf Wahlversammlungen (5); b) auf die Versammlungen öffentlicher Vereine, deren Zeit und Ort statutenmässig feststehen, wenn die bezüglichen Bestimmungen der Statuten mindestens 24 Stunden vorher zur Kenntniss der Polizeibehörde gekommen sind (6). 2) Ebenso sind von der Anzeigepflicht

befreit alle Versammlungen zu blossen geselligen, wissenschaftlichen, frommen oder wohlthätigen Zwecken (7). 3) Oeffentliche Versammlungen, die unter freiem Himmel abgehalten werden sollen, bedürfen der 48 Stunden vorher nachzusuchenden Genehmigung der Ortspolizeibehörde, welche jedoch nur versagt werden darf, wenn aus der Abhaltung einer solchen Versammlung Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu befürchten ist; dies gilt auch für öffentliche Aufzüge in Städten, Ortschaften und auf öffentlichen Strassen, mit Ausnahme der in hergebrachter Art stattfindenden Leichenbegängnisse, Hochzeitszüge, kirchlichen Processionen, Wallfahrten und Bittgänge, die weder einer Anzeige noch einer Genehmigung bedürfen (8). 4) Das Recht, an öffentlichen Versammlungen Theil zu nehmen, steht Jedermann zu, soweit sie nicht ihrer Natur und ihrem Zwecke nach auf bestimmte Personen sich beschränken (9); Ausnahmen hievon finden nur aus besonderen Gründen statt, so namentlich für Frauenspersonen, Schüler und Militärpersonen (10). 5) Die Ortspolizeibehörde ist berechtigt, in jede zur Erörterung öffentlicher Angelegenheiten bestimmte Versammlung einen oder zwei Abgeordnete zu senden, welche in Dienstkleidung oder mit besonderen Abzeichen und unter ausdrücklicher Kundgebung ihrer dienstlichen Eigenschaft zu erscheinen haben. Denselben steht das Recht zu auf Einräumung eines angemessenen Platzes, sowie auf Auskunftsertheilung über die Personen der Redner (11). 6) Diese Abgeordneten sind befugt, die Versammlung aufzulösen, a) wenn die Bescheinigung der erfolgten Anzeige nicht vorgelegt werden kann; b) wenn gesetzlich nicht berechtigte Mitglieder Theil nehmen; c) wenn Aufforderungen oder Aufreizungen zu strafbaren Handlungen erfolgen; d) wenn Bewaffnete erscheinen und trotz der obrigkeitlichen Aufforderung nicht entfernt werden (12). 7) Sobald ein polizeilicher Abgeordneter die Versammlung für aufgelöst erklärt hat, müssen sich alle Anwesenden sofort entfernen, widrigenfalls Zwangsmittel hiezu angewendet werden können (13). 8) Im Falle eines Krieges oder innerer Unruhen können die Bestimmungen der Gesetze über das Versammlungsrecht von der Regierung zeitweilig und örtlich ausser Wirksamkeit gesetzt werden (14).

(1) Stein, Verwaltungslehre I. 3. (1869) p. 44. Da jede Versammlung nothwendig mit deren Schluss sich endet, so kann die zufolge der Beschlussfassungen und Abstimmungen etwa sich weiter anschliessende Thätigkeit nur eine Sache der Einzelnen sein.

(2) Preussen, Verf.-Urk. von 1829 §. 29. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 1. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850. §. 1. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 art. 12. Siehe noch Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 480. Darin

liegt zugleich das Recht, 1) Beschlüsse zu fassen und 2) Adressen und Petitionen zu verfassen und zu überreichen. Ueber gewisse Einschränkungen in dieser Beziehung vgl. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 6. Oestreich, Versammlungsgesetz vom 15. Nov. 1867 §. 10. Vereinsgesetz vom 15. Nov. 1867 §. 20. Die bewaffnete Macht darf weder in noch ausser dem Dienst berathschlagen oder sich anders als auf Befehl versammeln. Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 22. Verf.-Urk. von 1850 art. 38. Militär-Strafgesetzbuch §. 125. Versammlungen, deren Zweck den Strafgesetzen zuwiderläuft oder deren Abhaltung die öffentliche Sicherheit oder das öffentliche Wohl gefährdet, sind von der Behörde zu untersagen nach Oestreich. Gesetz von 1867 §. 6.

(3) Solche sind alle diejenigen, welche die Politik, Einrichtungen des Staates, der Kirche und der Schule, das Gemeindewesen, Handel und Gewerbe, die Beförderung gewisser Richtungen des Volkslebens und andere ähnliche Gegenstände des öffentlichen Lebens betreffen. K. Sachsen, Ausführungsverordnung vom 23. Nov. 1850. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 100. p. 206.

(4) Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 1. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 2. 20. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850 §. 2. Das Oestreich. Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 2 schreibt für alle öffentlichen Versammlungen Anzeige 3 Tage vorher vor. Vorschrift eines Ordners und Leiters und gewisser Eigenschaften der Einladenden. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850 §. 3. 4. Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 8. (Ausländer als Unternehmer, Ordner und Leiter unzulässig.)

(5) Letztere sind Versammlungen der Wähler zu Wahlbesprechungen und zu Besprechungen mit den gewählten Abgeordneten. Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 4.

(6) Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 3. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 16. 26. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850 §. 16. 17. 21. Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 4. Wahlversammlungen jedoch nur, wenn sie zur Zeit der ausgeschriebenen Wahlen und nicht unter freiem Himmel vorgenommen werden.

(7) K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850 §. 17.

(8) Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 9—11. Bayern, Gesetz vom 20. Febr. 1850 art. 3. 4. 10. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850 §. 12—14. Baden, Gesetz vom 21. Nov. 1867 §. 10. 11. Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 3—7. Innerhalb zwei (fünf) Meilen vom Sitzungsort des Reichstages oder eines Landtages sind während der Dauer der Sitzungsperiode Volksversammlungen unter freiem Himmel nicht gestattet; nach dem Preussischen Gesetz auch nicht im Umkreis von 2 Meilen vom Orte der jedesmaligen Residenz des Königs. Das Bayr. Gesetz art. 4 verlangt zu Volksversammlungen auf öffentlichen Plätzen und Strassen in Städten und Ortschaften noch die Zustimmung der Gemeindeverwaltung. — Die zum Gottesdienst bestimmten Gebäude dürfen zur Abhaltung politischer Versammlungen nicht eingeräumt werden. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850 §. 16. — Wird die polizeiliche Genehmigung verweigert, so hat dies schriftlich unter Angabe der Gründe zu geschehen.

(9) Cf. oben §. 72.

(10) Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 7. 22. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 p. 76. Militärpersonen kann die Theilnahme an Versammlungen und Vereinen von den ihnen vorgesetzten selbständig Commandirenden zeitweise untersagt werden; Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 27. Cf. auch oben Anm. 2. Hinsichtlich der gleichfalls unter der Disciplinaraufsicht ihrer Vorgesetzten stehenden öffentlichen Beamten cf. Pözl a. a. O.

(11) Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 4. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 7. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Febr. 1850 §. 6. Baden, Gesetz vom 21. Nov. 1867 §. 9. Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 12. Diese Abgeordneten der Polizei müssen keine Beamten sein, jedoch können andererseits Privatpersonen zur Uebernahme eines derartigen Commissoriums nicht gezwungen werden. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 p. 275.

(12) Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 5. Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 9. 13. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850 §. 12. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 7. Baden, Gesetz vom 21. Nov. 1867 §. 8. Nur die Abgeordneten der Polizei dürfen bewaffnet erscheinen. Preussen, angeführtes Gesetz §. 7.

(13) Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 6. Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 14. Baden, Gesetz vom 21. Nov. 1867 §. 12. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850 §. 10. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 8. 9. Die Einleitung des strafgerichtlichen Verfahrens gegen die Uebertreter des Gesetzes bleibt daneben selbstverständlich vorbehalten. Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 5. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 8.

(14) Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 20.

§. 75.

Vereine sind dauernde Verbindungen von Personen, um durch das Mittel des mündlichen Gedankenaustausches eine geistige Gemeinschaft über bestimmte Gegenstände unter sich zu pflegen, sei es, dass sie auf Grund derselben einer gemeinsamen Thätigkeit für gewisse Lebenszwecke sich hingeben wollen oder nicht (1). Das Recht, solche Verbindungen in Freiheit einzugehen und ihre Zwecke und innere Einrichtung in freier Vereinbarung zu bestimmen, ist eine nothwendige Consequenz der socialen Rechtsidee und es kann dessen Ausübung von der öffentlichen Gewalt nur zum Zweck der Aufrechthaltung der Rechtsordnung und der öffentlichen Sicherheit im Wege des Gesetzes eingeschränkt werden (2). Im Einzelnen gelten darüber folgende Vorschriften. 1) Alle Mitglieder der Gesellschaft haben das Recht, zu solchen Zwecken, die den Gesetzen nicht zuwiderlaufen, Vereine zu bilden; die Ausübung dieses Rechtes in Bezug auf solche Vereine, welche sich nicht mit öffentlichen Angelegenheiten befassen, unterliegt weder einer vorgängigen Anzeigepflicht noch einer Genehmigung Seitens der öffentlichen Gewalt;

jedoch können Vereine, deren Zweck oder Einrichtung rechtswidrig ist, untersagt werden (3). 2) Vereine, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken (politische Vereine), müssen durch ihre Vorsteher ihre Statuten und das Verzeichniss ihrer Mitglieder, ebenso jede Veränderung der Statuten oder der Mitglieder, binnen gesetzlicher Frist (3 Tagen) der Ortspolizeibehörde zur Kenntnissnahme einreichen, auch auf Erfordern jede darauf bezügliche Auskunft ertheilen; hierüber ist von der Behörde sofort eine Bescheinigung zu ertheilen (4). 3) Die Aufnahme von Mitgliedern ist den Vereinen freigestellt, jedoch sind von politischen Vereinen Frauenspersonen, Schüler und Lehrlinge, nach manchen Gesetzen überhaupt Minderjährige, sowie Militärpersonen davon ausgeschlossen und dürfen dieselben auch nicht den Versammlungen und Sitzungen solcher Vereine beiwohnen (5). 4) Es ist den politischen Vereinen nicht gestattet, mit anderen Vereinen gleicher Art zu gemeinsamen Zwecken schriftlich oder durch Abgeordnete in Verbindung zu treten in der Art, dass entweder die einen den Beschlüssen und Organen der anderen unterworfen oder solche Vereine unter einem gemeinsamen Organ zu einem gegliederten Ganzen vereinigt werden. Wahlvereine unterliegen diesen Beschränkungen nicht (6). 5) Werden die gesetzlichen Bestimmungen des Vereinsrechtes von einem Verein überschritten, so kann derselbe von der Behörde geschlossen werden (7); ausserdem können politische Vereine vorübergehenden Verboten im Wege der Gesetzgebung unterworfen, sowie überhaupt die verfassungsmässigen Bestimmungen über das Vereinsrecht bei dringender Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit zeit- und districtsweise ausser Kraft gesetzt werden (8). 6) Auf die Versammlungen politischer Vereine finden die gleichen Vorschriften Anwendung, wie für politische Versammlungen überhaupt; ausserdem kann jeder Verein öffentliche Versammlungen abhalten, daran können jedoch Personen nicht Theil nehmen, die keine Mitglieder oder geladene Gäste sind (9). 7) An sich stehen den Vereinen Corporationsrechte nicht zu; sie können solche jedoch erlangen durch besondere Verleihung Seitens der Regierung oder der gesetzgebenden Gewalt oder durch Erfüllung der in den Gesetzen hiefür vorgeschriebenen Bedingungen (10). 8) Die Uebertretung der Vorschriften des Vereins- und Versammlungsrechtes unterliegt den in den Gesetzen angedrohten Geld- und Gefängnissstrafen (11).

(1) Nicht unter den Begriff des Vereins fallen Gesellschaften für Erwerbs- und geschäftliche Zwecke; Bayern, Vereinsgesetz vom 26. Febr. 1850 art. 26. Oestreich, Vereinsgesetz vom 15. Nov. 1867 §. 2. 3. Doch kann es auch Vereine mit Geschäftsbetrieb geben, wenn letzterer nicht das principale Moment abgibt, sondern einem geistigen Zwecke

dient (Arbeiterconsumvereine etc.). Schulze-Delitzsch, Die Gesetzgebung über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften Berlin 1869 p. 6. Stein. Verwaltungslehre I. 3. 2. Aufl. p. 72 ff. Das Oestreich. Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 3 nimmt auch von dem Vereinsrecht aus die geistlichen Orden und Congregationen, sowie die Religionsgenossenschaften überhaupt, welche nach den für dieselben geltenden besonderen Gesetzen und Vorschriften zu beurtheilen sind. Vgl. indessen oben §. 40.

(²) Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 30. Bayern, Vereinsgesetz vom 26. Febr. 1850 art. 11. Baden, Gesetz vom 21. Nov. 1867 §. 1. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 art. 12. Vereinsgesetz vom 15. Nov. 1867 §. 1.

(³) Oestreich, Vereinsgesetz vom 15. Nov. 1867 §. 1. 6. Baden, Gesetz vom 21. Nov. 1867 §. 1. 4. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 11. Nach Bad. Gesetz vom 21. Nov. 1867 §. 2 bedürfen bewaffnete Vereine mit militärischer Einrichtung oder zu militärischen Uebungen der Staatsgenehmigung. Nach der Bayr. Verordnung vom 15. März 1853 sollen Staats- und öffentliche Diener keinem Vereine angehören, dessen Bildung dem Staate nicht angezeigt ist oder dessen Schliessung von der zuständigen Behörde verfügt, oder an welchen ihnen die Theilnahme in Gemässheit der jeweils bestehenden Disciplinarvorschriften untersagt ist. Hinsichtlich der Militärpersonen gelten analoge Bestimmungen wie bei den Versammlungen. Die Aufnahme von Ausländern ist in der Regel nicht untersagt. Siehe aber auch das Oestreich. Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 30 und Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 468. (Ausschluss von Nicht-Deutschen).

(⁴) Hierin liegt für politische Vereine die Verpflichtung zur förmlichen Ordinirung, d. h. zur Errichtung einer Vorstandschaft und von Statuten; diese gesetzliche Bestimmung kann daher nicht durch Berufung darauf, dass Vorsteher und Statuten nicht vorhanden seien, unwirksam gemacht werden. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850 §. 19 und Verordnung vom 31. Jan. 1855 §. 1. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 14. Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 32. Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 2. Das Oestreich. Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 4 ff. verlangt die Anzeigepflicht hinsichtlich der Statuten und Vorstände für alle Vereine und schreibt einen bestimmten Inhalt der Statuten vor; auch soll der Vorstand aus mindestens 5 und höchstens 10 Personen gebildet werden, ibid. §. 31. Auf die Vorschrift der Auskunftsertheilung auf amtliches Erfordern beschränkt sich das Badische Gesetz vom 21. Nov. 1867 §. 3. Nach Bayr. Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 12 sind auch nichtpolitische Vereine, wenn sie Vorsteher und Satzungen haben, zur Anzeige verpflichtet. Diese Vorschrift gilt auch für Zweigvereine und Verbände mehrerer Vereine unter sich. Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 10.

(⁵) Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 8. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 15. Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 30. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850 §. 22.

(⁶) Bayern. Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 17. Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 33. Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 8. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850 §. 23. Die Bildung von Zweigvereinen und die Verbindung mit anderen Vereinen ist nach diesem Gesetze §. 24 den Vereinen gestattet, wenn sie Corporationsrechte

erlangt haben und ihnen jene Rechte ausdrücklich mit ertheilt worden sind. Wahlvereine unterliegen diesen Beschränkungen nicht. Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 21. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 26.

(7) Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 20. 24 (»wenn von einem Vereine Beschlüsse gefasst oder Erlasse ausgefertigt werden, welche dem Strafgesetz zuwiderlaufen oder wodurch nach Inhalt oder Form der Verein in einem Zweige der Gesetzgebung oder Executivgewalt sich eine Autorität anmasst«). Cf. oben §. 72 Anm. 2. Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 8. 16. Baden, Gesetz vom 21. Nov. 1867 §. 4. 5. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 18. 19. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850 §. 20. Rechtswidrig sind auch Vereine, welche zu dem Zwecke gestiftet werden, um die Wirksamkeit der Gesetze aufzuheben, z. B. zur Aufbringung von Geldstrafen durch Sammlungen, oder um der Geltung der Rechtsordnung durch Agitationen entgegen zu wirken. v. Mohl, Präventivjustiz p. 74. 78. Cf. auch oben §. 70 fin. — Nach dem Preussischen Gesetze kann die Schliessung eines Vereines von der Polizeibehörde nur provisorisch vorgenommen werden und es haben die Gerichte, welchen binnen 8 Tagen hievon Anzeige zu erstatten ist, über die Fortdauer derselben auf Grund des Gesetzes definitiv zu entscheiden; eben so in gewissen Fällen nach dem Bayerischen Gesetze art. 19. Häufig ist auch die Befugniss zur Schliessung von Vereinen, ausgenommen wo Gefahr auf Verzug ist, nur den höheren Polizeistellen eingeräumt. Die Schliessung eines Vereins ist öffentlich bekannt zu machen.

(8) Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 30. 111. Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 28. 37. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 19.

(9) Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 14. 22. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Nov. 1850 §. 22. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 16.

(10) Nach der Preuss. Verf.-Urk. von 1850 art. 31 sollen die Corporationsrechte von dem Staatsoberhaupte nach Massgabe eines besonderen (noch nicht erlassenen) Gesetzes ertheilt werden; an religiöse und geistliche Gesellschaften jedoch nur durch Gesetz. Nach dem K. Sächs. Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 §. 6 erlangen Personenvereine die juristische Persönlichkeit durch Eintragung in das gesetzlich vorgeschriebene Genossenschaftsregister. Ueber die »anerkannten Vereine« des Bayerischen Rechtes s. das Gesetz vom 29. April 1869 die privatrechtliche Stellung von Vereinen betr. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §. 115 Anm. 2 p. 272. Im Allgemeinen können Vereine als solche noch nicht als Rechtssubjecte behandelt werden, sondern nur dann, wenn sie durch ihre Verfassung und ihren Zweck den hiefür geltenden Bestimmungen entsprechen. Das A. L. R. II. 6. §. 25 verlangt z. B. hiefür die Verbindung zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zweck. Vgl. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 100 p. 211. Zu weit geht daher Stein, Verwaltungslehre I. 3. 2. Aufl. 1869 p. 10 ff., wenn er den Verein überhaupt als eine Persönlichkeit darstellt.

(11) Oestreich, Gesetz vom 15. Nov. 1867 §. 36. Baden, Gesetz vom 21. Nov. 1867 §. 13. Bayern, Gesetz vom 26. Febr. 1850 art. 20—25. Preussen, Gesetz vom 11. März 1850 §. 12 ff. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §. 115. 116.

Titel III.

Die juristischen Personen.

Capitel 1.

Im Allgemeinen.

§. 76.

Das sociale Recht bezieht sich auf Personen, welche unter einander in Culturgemeinschaft stehen. Diese Culturgemeinschaft, obgleich von bestimmten Rechtswirkungen begleitet, ist an sich eine rein factische und gibt nur den Boden ab, auf dem die einzelnen Individuen ihren Culturbestrebungen sich hingeben; in ihr erscheinen stets die Menschen als Subjecte der durch das gesellschaftliche Culturleben gegebenen Rechtsverhältnisse. Es gibt aber eine Reihe von Culturverhältnissen, in welchen das Moment der Gemeinschaft so sehr hervortritt, dass es die Einzelnen als solche vollständig umschliesst und verdeckt. In diesen Gemeinschaftsverhältnissen können folglich die physischen Individuen nicht, wie dies ausserdem der Fall ist, als Rechtssubjecte auftreten, sondern es wird den Gemeinschaftsverhältnissen selbst die Rolle (der Character) von Rechtssubjecten beigelegt. Dies geschieht hauptsächlich dann, wenn sich ein Gemeinschaftsverhältniss wesentlich nicht auf bestimmte, concret gegebene Personen, sondern auf eine unbestimmte und wechselnde Personenanzahl bezieht, so dass die darin begründeten Rechte und Verbindlichkeiten nicht an die jeweilig vorhandenen concreten Individuen als solche angeknüpft werden können. Hiedurch entstehen Rechtssubjecte besonderer Art, die man juristische (moralische, bürgerliche, mystische, fingirte) Personen genannt hat. Juristische Personen sind daher Rechtsverhältnisse, welche im Rechte als Rechtssubjecte behandelt werden oder fungiren (1). Die auf den ersten Blick befremdende (2) Personification von Verhältnissen (3) kann nun in ihrer allgemeinen und durchgreifenden Bedeutung nur eine Rechtsform sein, durch welche den natürlichen Personen die Erreichung gewisser Culturzwecke erleichtert und gesichert wird. Juristische Personen können daher mit den natürlichen nicht auf gleiche Stufe gesetzt werden, insbesondere ist das für die letzteren geltende Princip der gleichen Freiheit und Rechtsfähigkeit aller Personen auf sie nicht ohne weiteres anwendbar. Vielmehr wird die Rechtsfähigkeit

der juristischen Personen begrenzt ([4]) durch das Rechtsverhältniss, welches durch sie personificirt wird, wenn sie auch durch die fortschreitende Ausbildung der Culturverhältnisse erweitert und umgestaltet werden kann ([5]). Daraus folgt, dass, wo die Rechtsbildung auf der Grundlage der natürlichen Personen ausreicht oder wo die Culturansprüche der natürlichen Personen dadurch gehemmt und beeinträchtigt würden, auf die juristische Persönlichkeit nicht recurrirt werden darf. Andererseits liegt in der juristischen Persönlichkeit keine Fiction; es wird hier nichts fingirt, namentlich nicht die natürliche Persönlichkeit ([6]). Vielmehr handelt es sich um wirklich vorhandene Rechtsverhältnisse, die aber als Rechtssubjecte construirt werden; zwar muss jedes Rechtssubject einen eigenen Willen haben und ausüben können oder doch die Anlage dazu besitzen, jedoch folgt daraus nicht, dass dieser Rechtswille nothwendig der Wille natürlicher Personen als solcher sein müsse ([7]).

([1]) Dies ist auch die Definition des römischen Rechts: Hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas. L. 22. D. de fidejuss. 46. 1. L. 15 pr. D. de usurpat. et usucap. 41. 3. L. 61. D. de acquir. rer. dom. 41. 1. — Ueber das Unpassende des Ausdrucks moralische Person vgl. v. Savigny, System II. p. 240.

([2]) Die Meinung v. Gerber's Deutsches Privatrecht §. 49 Anm. 2, dass das Institut der juristischen Personen das Einfachste sei, was überhaupt denkbar, dürfte schon gegenüber dem noch ungelösten Meinungskampf über diesen Gegenstand in hohem Grade reducirt werden müssen. Das Auffallende liegt darin, dass, während die natürlichen Rechtssubjecte keine Rechtsinstitute sind, dies bei den juristischen Personen der Fall ist, und dass Rechtsverhältnisse zugleich als Rechtssubjecte gedacht werden müssen.

([3]) Die ausschliesslich dem Privatrechte angehörende hereditas jacens ist allerdings kein Gemeinschaftsverhältniss, sondern eine blosse Vermögensmasse; von ihr heisst es daher in den Quellen: ex persona defuncti vires capit. Doch dürfte hier die Annahme einer blossen Fiction, statt der juristischen Persönlichkeit ausreichen. Omnia fere jura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes extitissent. L. 193. 138 D. de Reg. Jur. 50. 17. L. 54 D. de acquir. vel omitt. her. 29. 2. Vgl. v. Savigny, System II. p. 363 ff. Hiemit wäre dann der wichtige Satz gewonnen, dass die juristischen Personen principaliter ins öffentliche Recht gehören und sich nur von da aus in das Privatrecht erstrecken.

([4]) Daher kann es nie als ein Argument gegen das Vorhandensein einer juristischen Person vorgebracht werden, dass gewisse, physischen Personen zustehende Rechte, ihr nicht zustehen. Vgl. auch Schüler in Ortloff's juristischen Abhandlungen 1. Bd. Jena 1847 p. 255. Beseler, Deutsches Privatrecht I. §. 66.

([5]) Die Ansicht v Gerber's a. a. O. p. 116, dass mit dem Fortschritte der socialen Tendenzen (Religion, Wissenschaft, Industrie, Geselligkeit etc.) nicht auch das Recht verändert und hier das Factische

mit dem Juristischen verwechselt werde, kann nicht gebilligt werden. Nicht einmal in privatrechtlicher, noch weniger in administrativer Hinsicht lässt sich behaupten, dass der Rechtsbegriff der juristischen Personen immer derselbe bleibe. So ist namentlich die Frage von der Entstehung der juristischen Personen, ob durch Staatsgenehmigung oder nicht, von der Entwicklung der Culturzustände, insbesondere des Verhältnisses zwischen Gesellschaft und Staat, in hohem Grade abhängig.

(6) Beseler, Deutsches Privatrecht I. §. 67. Dass ein Rechtssubject da angenommen wird, wo keine natürliche Person vorliegt, ist keine Fiction, so wenig wie die Rechtsfähigkeit des nasciturus oder umgekehrt die Rechtlosigkeit des Sclaven auf Fiction beruht. Eine solche läge nur darin, dass eine natürliche Person angenommen würde, wo keine ist, allein gerade das ist nicht der Fall. Die juristischen Personen werden nicht als natürliche Personen, sondern als Rechtssubjecte behandelt, und ihre Rechtsfähigkeit ist daher von der der natürlichen Personen vielfach verschieden, ein Unterschied, der allerdings erst auf dem administrativen Gebiet ganz schlagend hervortritt. Eine Gemeinde z. B. wird nie zur Annahme einer Fiction der natürlichen Persönlichkeit veranlassen, denn sie hat viele Rechte, die eine natürliche Person unmöglich haben könnte. Es ist daher unklar und unrichtig, wenn Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts I. 1871 p. 316 sagt: Es wird so angesehen, wie wenn eine physische Person das Subject der Rechtsverhältnisse wäre; es wird ein willens- und vermögensfähiges Subject, eine Person fingirt. H. Böhlau, Rechtssubject und Personenrolle Rostock 1871 p. 22 findet die nothwendige Fiction darin, dass das thatsächlich herrenlose Vermögen rechtlich so behandelt wird, als hätte es thatsächlich einen willensfähigen Herrn, d. h. ein menschliches Subject. Diese privatrechtliche Logik wäre zuzugeben, wenn das Wesen der juristischen Personen vom Standpunkte des Privatrechts erschöpft werden könnte, und wenn nicht daran zu erinnern wäre, dass das Privatrecht, ursprünglich nicht abstract geschieden von dem öffentlichen Recht, in manchen Beziehungen noch später der Anlehnung an letzteres bedarf.

(7) Es steht Nichts im Wege, dem natürlichen Willen einen künstlich zu Stande gebrachten Rechtswillen (Majoritäts-, Stiftungswillen) an die Seite zu stellen. Die Fähigkeit zu letzterem Willen ist mit der Existenz und Organisation des Gemeinschaftsverhältnisses ebenso gegeben, wie die natürliche Willensfähigkeit mit der Existenz der natürlichen Person. Wo der künstlich angenommene Rechtswille einfach der einer natürlichen Person, z. B. der Staatswille der des Regenten ist, da wird doch zwischen beiden rechtlich unterschieden und der öffentliche Character des Regenten von seiner Stellung als Privatperson auch in vermögensrechtlicher Beziehung getrennt. — Vgl. auch Auerbach, Gesellschaftswesen §. 69.

§. 77.

Die Construirung von Rechtsverhältnissen (1) als Rechtssubjecte bedeutet, dass sie rechtlich als selbständige Träger von Rechten und Verbindlichkeiten behandelt werden und folglich nicht auch der äusseren Erscheinung nach als Rechtsverhältnisse der natürlichen Personen, um deren Willen sie bestehen, sich darstellen (2). Der

Grund hiefür liegt darin, dass die Beilegung jener Rechte und Verbindlichkeiten an natürliche Personen theils aus sachlichen Gründen unthunlich und zweckwidrig, theils den Culturverhältnissen, um die es sich handelt, schädlich und hinderlich sein würde (3). Die juristische Persönlichkeit beruht daher auf einer Rechtsnothwendigkeit, indem ein ausgebildeter Rechtsorganismus auf den höheren Stufen des Culturlebens diese Construction verlangt (4). Folgende Irrthümer sind jedoch hiebei zu vermeiden: 1) dass nur privatrechtliche Rechte und Verbindlichkeiten den juristischen Personen beigelegt werden können (5); 2) dass die juristischen Personen durch Fiction nach der Weise der natürlichen Personen construirt werden (6); 3) dass hier nur Berechtigungen da seien, aber kein berechtigtes Subject (7); 4) dass jede äusserlich erscheinende Wirthschaftseinheit oder Personengemeinschaft als juristische Person construirt werden müsse (8); 5) dass die juristischen Personen durch ausdrückliche Genehmigung vom Staat geschaffen werden müssen und nur soweit Persönlichkeit haben, als die Staatsgewalt sie ihnen ertheilt hat (9). Das eigentliche Wesen der juristischen Personen besteht darin, dass sie als Organe des in engeren Gemeinschaftsverhältnissen sich bewegenden Culturlebens, somit als von den Mitgliedern der Gesellschaft selbst gebildete Verwaltungsorgane fungiren (10).

(1) Nicht von rein factischen Verhältnissen, wie z. B. Familienzusammenhang etc. Cf. v. Gerber, Deutsches Privatrecht p. 118. Daher ist auch die Gesellschaft selbst kein Rechtssubject; s. oben §. 3.

(2) v. Savigny, System p. 236 ff.

(3) So ist es die Bestimmung des Stiftungsvermögens, dass es für gewisse mehr oder minder bestimmte Zwecke ungeschmälert erhalten werden soll; diese Bestimmung könnte nur höchst unsicher erreicht werden, wenn es als Privateigenthum natürlicher Personen constituirt würde. Brinz, Pandecten II. 2. §. 228. Dasselbe gilt vom Gemeindevermögen, aber noch mehr von den übrigen Verhältnissen der Gemeinde, die in der Gemeindeverwaltung ihre Erfüllung finden. Brinz, Pandecten II. 2. §. 231.

(4) v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 49. Diese Rechtsnothwendigkeit besteht nicht darin, künstliche Subjecte zu schaffen, die in Wirklichkeit nicht vorhanden sind, sondern die Rechtsubjectivität auf dem Boden eines künstlichen Willens zu begründen, d. h. eines Willens, der nicht der Wille natürlicher Personen als solcher ist.

(5) Dies ist namentlich die Ansicht v. Savigny's System II. p. 236. Siehe dagegen z. B. L. 18 C. Theod. de navicul. 13. 5, wo es von der staatspolizeilichen Verpflichtung der navicularii, den Getreidetransport zu besorgen, heisst: quidquid enim universo corpori videtur indici, nullam specialiter potest obligare personam. Gerade wegen dieser staatspolizeilichen Verpflichtung hatten sie corpus, die privatrechtliche war bei ihnen ganz Nebensache. Cf. L. 1 D. quod cujusque univ. nom. 3. 4: ad exemplum reipublicae. L. 25 D. ad municip. 50. 1. L. 22 D. de fidejuss. 46. 1. Stein, Verwaltungslehre II. 2. 2. Aufl. p. 43.

Siehe auch über die Besrimmung der verschiedenen römischen Collegien und Zünfte für Verwaltungszwecke Rodbertus zur Geschichte der römischen Tributsteuern seit Augustus in Hildebrand's Jahrb. für Nat.-Oek. und Statistik 1867 VIII. p. 418 ff. Ferner L. 5 §. 12 D. 50. 6, wo es heisst, dass sie gegründet werden, ut necessariam operam publicis utilitatibus exhiberent.

(6) Cf. oben §. 76. Böhlau, Rechtssubject und Personenrolle Rostock 1871 §. 1. III. p. 8 ff. Insoweit ist daher in der That die Personificationstheorie, welche theils nur eine sprachgebräuchliche, theils die volle juristische Personification annimmt, unrichtig. Siehe die Anhänger derselben aufgezählt bei Böhlau a. a. O. Anm. 5. 6.

(7) Hiefür sind namentlich aufgetreten: Windscheid, kritische Ueberschau I. p. 181. VI. p. 219, und Brinz, Pandecten II. 2. p. 979 ff. (Zweckvermögen.) Cf. Böhlau a. a. O. §. 1 und Anm. 4. Auerbach, Gesellschaftswesen p. 267. Der Ausdruck »res nullius« in L. 1 pr. D. de div. rer. 1. 8. bedeutet nur, dass diese Güter keiner natürlichen Person gehören, nicht dass sie überhaupt Niemandem gehören, denn es heisst gleich nachher weiter: ipsius civitatis, universitatis sunt.

(8) Dies ist hinsichtlich der eigentlichen Societäten anerkannt, dagegen weniger hinsichtlich anderer Erwerbsgesellschaften, insbesondere der Actiengesellschaften. Siehe über die verschiedenen Ansichten Böhlau a. a. O. p. 30 ff. und Anm. 76 ff. Ueber die vermeintliche juristische Persönlichkeit von Richtercollegien, Behörden, des Regenten cf. v. Savigny, System II. p. 237. Pfeiffer, Die Lehre von den juristischen Personen Tüb. 1847 p. 19.

(9) v. Savigny, System II. p. 258. 275. 278. Gotter, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 29. p. 50. Siehe darüber Böhlau a. a. O. §. 4. p. 26 ff. Die Annahme einer »Rechts- oder Privilegienhoheit« des Staates, woraus das Princip der Staatsgenehmigung resultire (Grimm, Commissionsbericht der zweiten badischen Kammer zum Stiftungsgesetz vom 21. Dec. 1869 p. 2. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 481) ist jedenfalls unhaltbar.

(10) Stein, Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. p. 43. Auch Vereine können Verwaltungsorgane werden, wenn sie die juristische Persönlichkeit erlangt haben.

§. 78.

Zur Entstehung einer juristischen Person, d. h. eines Rechtssubjectes, welches keine natürliche Person ist, wird erfordert (1): 1) ein sociales Gemeinschaftsverhältniss (Zweck) mehrerer Personen (res communis), welches seiner Natur nach über die Lebenszwecke der einzelnen natürlichen Personen hinausreicht (2); dasselbe muss weder ein dauerndes (3) noch ein gemeinnütziges (4), jedoch ein erlaubtes (5) sein und kann theils activ als Zweck theils passiv, als Aufgabe (6) der Betheiligten vorkommen; 2) eine einheitliche der Gemeinschaft gewidmete Vermögensverwaltung (arca communis) (7); 3) eine für die Beschlussfassung und Geschäftsführung bestimmte Organisation (actor sive syndicus) (8). Mit dem Vorhandensein dieser Erfordernisse ist jedoch die juristische Person noch nicht von

selbst entstanden, sondern es muss ein ausdrücklich hierauf gerichteter Willensact hinzu kommen, dessen Natur und Formen sich nach der Natur des Verhältnisses richten, welches personificirt werden soll (9). Dieser Willensact muss wegen seiner gesellschaftlichen Bedeutung und wegen seiner weitreichenden Folgen im Rechtsverkehr öffentlich bekundet werden (10) und bedarf in manchen Fällen der Genehmigung Seitens der Staatsgewalt. Gemeinrechtlich lässt sich zwar das Erforderniss der Staatsgenehmigung nur für Vereine (Collegien) nachweisen und zwar für solche, die nicht von selbst vermöge alter Satzung oder Herkommens (wie Priestercollegien und Handwerkszünfte) als Corporationen anerkannt waren (11). Dagegen hat die neuere Gesetzgebung unterschieden zwischen solchen juristischen Personen, die vermöge eines anerkannten Rechtssatzes von selbst entstanden sind (Fiscus, ältere Gemeinden, anerkannte Kirchengesellschaften, Universitäten, Zünfte) und zwischen solchen, die vom Staat ausdrücklich genehmigt sein und einen gemeinnützigen Zweck haben müssen (Gesellschaften und Anstalten) (12). Die neueste Gesetzgebung verlangt die Staatsgenehmigung nur für Stiftungen und Anstalten, wobei zwischen der Genehmigung der Stiftung oder Anstalt selbst vom Standpunkte des Gemeinwohles (im Falle der Gemeinnützigkeit) und zwischen der Ertheilung der juristischen Persönlichkeit unterschieden wird (Confirmation) (13). Die erstere wie die letztere sind an sich in der Stellung und Aufgabe des Staates begründet.

(1) L. 1. D. quod cujusque univ. nom. 3. 4: Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cujusque alterius nomine, proprium est ad exemplum reipublicae habere res communes, arcam communem, et actorem sive syndicum, per quem tamquam in republica quod communiter agi fierique oporteat agatur fiat.

(2) K. Sachsen, Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 §. 3: »Jede juristische Person muss einen bestimmt bezeichneten Zweck haben.« Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen p. 26. Stein, Verwaltungslehre 2. Aufl. I. 2. p. 41. Zwecke einzelner Personen können nie den Stoff der juristischen Personification abgeben, da hier die Rechtsfähigkeit der natürlichen Personen ausreichen muss. Die Ehe ist zwar ein Verhältniss mehrerer Personen, doch hat sie bei der ungetheilten Lebensgemeinschaft der Ehegatten keine bestimmten Zwecke; sie kann daher nicht als juristische Person construirt werden, sondern ruht ganz auf dem Leben der Ehegatten als natürlicher Personen. Für die hereditas jacens könnte man sich auf das Successionsverhältniss zwischen dem Defunctus und dem Erben berufen, doch läge hier eine unverkennbare Anomalie vor; cf. oben §. 76 Anm. 3. — Ueber die nothwendige Zahl der Personen (drei?) vgl. Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen p. 28, insbesondere mit Rücksicht auf L. 85. D. de verb. sign. 50. 16: Neratius Priscus tres facere existimat collegium; et hoc magis sequendum est.

(3) Gegen das Erforderniss der causa perpetua (Maurenbrecher, Lehrbuch des teutschen Privatrechts §. 159) vgl. Zachariae, Liber quaest. N. 10 p. 63. Rosshirt, Archiv für civ. Praxis Bd. 10 p. 326. Pfeiffer a. a. O. p. 27. Anders verhält es sich mit der causa continua, die über den Wechsel der physischen Personen erhaben ist und aus dem Moment der Gemeinschaft von selbst hervorgeht; Keller, Pandecten §. 41. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1009.

(4) Gemeinnützigkeit des Zwecks fordert das A. L. II. 6. §. 25. Siehe auch Glück, Commentar Bd. 1 §. 88 p. 493. Bd. 2 §. 113 p. 62. Siehe dagegen Pfeiffer a. a. O. p. 27. Brinz a. a. O. p. 1021. Das gesellschaftliche Rechtsprincip ist diesem mit der Theorie der künstlichen Erschaffung der juristischen Personen durch den Staat zusammenhängenden Erforderniss entgegen; auch bedeutet res communis offenbar etwas Anderes als res publica.

(5) D. h. es darf kein rechtswidriges sein, analog wie bei den Vereinen und Versammlungen.

(6) Ein Beispiel hiefür findet sich bei Schüler in Ortloff's jurist. Abhandlungen I. p. 234. (Frohne sämmtlicher Beisassen eines Dorfes, das Getreide auf den herrschaftlichen Grundstücken zu schneiden.) S. auch L 18. C. Theod. de navicul. 13. 5 (oben §. 77 Anm. 5).

(7) Vermögenbesitz ist hienach kein absolutes Erforderniss. Cf. L. 3 pr. D. de colleg. et corpor. 47. 22: »pecunias communes si quas habent. Schüler in Ortloff's juristischen Abhandlungen I. p. 229. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1008. In der That ist die Auffassung der res communis in L. 1 cit. als Vermögensbesitz durch Nichts geboten und widerstreitet auch der in der Stelle angezogenen Parallele mit der respublica. Es ist daher unrichtig, bei der Begriffsbestimmung der juristischen Personen von dem Vermögen auszugehen. Roth, Jahrb. für Dogmatik I. p. 204 gibt dies nur für Corporationen, nicht auch für Stiftungen zu; allein seine Ansicht, dass letztere keine selbständige Existenz ausserhalb des Privatrechts haben, ist irrig.

(8) Stein, Verwaltungslehre 2. Aufl. I. 2. p. 38. Wenn derselbe übrigens noch das Vorhandensein von Statuten als besonderes Erforderniss hervorhebt, so liegt darin nichts selbständiges, da sowohl Inhalt und Zweck, als die Organe der Gemeinschaft eben durch die Statuten bestimmt werden müssen.

(9) Stiftungen, Gemeinden u. a. Corporationen müssen daher als solche begründet und constituirt werden und entstehen nicht von selbst durch das blosse Vorhandensein ihrer Voraussetzungen. K. Sachsen, Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 §. 11. Stein, Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. 1869 p. 38.

(10) K. Sachsen, Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 §. 11. Sehr richtig bemerkt Stein, Verwaltungslehre I. 2 p. 39 ff., dass die juristischen Personen über die Sphäre des Privatrechts hinausreichen und zu den Organen der socialen Verwaltung gehören.

(11) Th. Mommsen, De collegiis et sodaliciis Romanorum Kil. 1843 p. 40. 119. v. Savigny, System II. §. 58. L. 1. D. quod cujusque univ. nom. 3. 4.

(12) v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 212. Cf. oben §. 75 Anm. 10.

(13) K. Sachsen, Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 §. 6. Stiftungen und Anstalten, die zu dauernden kirchlichen, mildthätigen oder gemeinnützigen Zwecken errichtet sind, bedürfen nur der Genehmigung im ersteren Sinne, dagegen Stiftungen und Anstalten für andere Zwecke der ausdrücklichen Anerkennung als juristische Personen durch die competente Verwaltungsbehörde. Siehe auch v. Rönne a. a. O. p. 213 Anm.

§. 79.

Die Endigung der juristischen Personen muss im Allgemeinen stattfinden durch den Wegfall der zu ihrer Entstehung nothwendigen Momente, insbesondere des Gemeinschaftsverhältnisses, welches den Stoff der juristischen Persönlichkeit abgibt. Dies kann geschehen 1) durch den Wegfall der an dem Verhältniss betheiligten Personen, wenn dasselbe ein wesentlich persönliches ist (1); 2) durch den Wegfall der Sachen, wenn dasselbe wesentlich in einer Verwendung von Sachen für bestimmte Zwecke beruht (2); 3) durch das Aufhören des Gemeinschaftszweckes, entweder von selbst (3) oder durch den Ausspruch der Staatsgewalt (4) oder auch durch den Willen der Betheiligten. Die Wirksamkeit dieser Erlöschungsgründe muss im einzelnen Falle nach den concreten Umständen beurtheilt werden. Das im Fall der Auflösung etwa vorhandene Vermögen einer juristischen Person kann, wenn dieselbe für Privatzwecke bestand, unter die bisherigen Mitglieder vertheilt werden; ausserdem wird es vom Staat übernommen oder anderen Verwaltungsorganen (Gemeinden) überwiesen und muss sodann anderweitig für öffentliche, möglichst verwandte Zwecke verwendet werden (5). Der blosse Uebergang solchen Vermögens an den Staat als bonum vacans folgt weder aus der Natur der Sache, noch aus den Vorschriften der Gesetze (6).

(1) Eine Familienstiftung muss z. B. aufhören, wenn sämmtliche Familienglieder ausgestorben sind; ebenso freiwillig gebildete Corporationen, dagegen können öffentliche Corporationen fortdauern, auch wenn kein Mitglied zeitweilig geblieben ist, weil dieselben auf öffentlicher Nothwendigkeit beruhen und stets wieder aufleben können. v. Savigny, System II. p. 280. Siehe aber auch Brinz, Pandecten II. 2 p. 1147.

(2) Brinz, Pandecten II. 2. p. 1137. Doch muss zwischen vorübergehendem und definitivem Vermögensuntergang unterschieden werden; eine Stiftung z. B., deren Vermögen wesentlich auf fortlaufenden Zuwendungen von Anderen beruht, erlischt nicht, wenn einmal solche Zuwendungen einige Zeit hindurch nicht erfolgen.

(3) So wenn der Zweck erreicht oder unmöglich wurde.

(4) Der Staat kann die Auflösung regelmässig nur verfügen zur Strafe nach gesetzlicher Bestimmung oder wenn die rechtmässigen Erfordernisse der Begründung ermangeln. A. L. R. II. 6 §. 189. Ueber die Aufhebung durch einen politischen Act der Staatsgewalt s. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 213.

(5) L. 3 pr. D. de colleg. 47. 22. A. L. R. II. 6. §. 192. Brinz, Pandecten II. 2 p. 1141. Ueber das Schicksal solchen Vermögens entscheiden zunächst die betreffenden Statuten oder sonstige rechtsgültige Bestimmungen.

(6) Brinz, Pandecten II. 2 p. 1139 ff. Keller, Pandecten §. 39. Schüler in Ortloff's jurist. Abhandlungen I. p. 260 ff. Ueber L. 5. C. de pagan. 1. 11. cf. Schmidt im Archiv für civil. Praxis Bd. 36. p. 182.

§. 80.

Die juristischen Personen werden im Ganzen und Grossen folgendermassen eingetheilt: 1) In Stiftungen und Corporationen. Die ersteren sind diejenigen zu Rechtssubjecten erhobenen Gemeinschaftsverhältnisse, deren concreter Inhalt in der Hauptsache bereits bei ihrer Begründung vom Stifter bestimmt wird und zu deren Durchführung es lediglich ausführender Organe bedarf; die letzteren dagegen finden ihre concrete Gestaltung nicht von aussen, sondern durch eine Willensthätigkeit der in der Gemeinschaft Stehenden (der Mitglieder) selbst und bedürfen daher nicht blos ausführender, sondern auch constituirender Organe (1). Wären die Stiftungen nach der Art der Corporationen, also im Wesentlichen nach den Beschlüssen der Mitglieder, zu verwalten, so könnte von einem die Verwaltung bestimmenden Stiftungswillen keine Rede mehr sein; umgekehrt würde in den Corporationen, wenn sie von einem sie beherrschenden Stiftungswillen abhängig wären, die Freiheit des corporativen Lebens der Theilnehmer durchaus beseitigt sein. Daraus folgt, dass Stiftungen und Anstalten nur für bestimmte specielle Zwecke begründet werden können, weil ausserdem der Stiftungswille für die verwaltenden Organe keine ausreichende Norm abgäbe; während Corporationen (Vereine, Gesellschaften, Gemeinden) einer freieren Bewegung der Mitglieder nach dem Wechsel der Umstände und Bedürfnisse Raum lassen. 2) Oeffentliche und private juristische Personen (Stiftungen oder Corporationen), je nachdem die Bestimmung, sowie die Entstehung und Endigung des Gemeinschaftsverhältnisses öffentliche Verhältnisse betreffen und somit auf öffentlicher Nothwendigkeit und gesetzlicher Vorschrift beruhen oder nicht, und folglich dem freien Willen der Betheiligten anheimfallen (2). Da jedoch die juristische Persönlichkeit kein blosser Ausfluss des Privatwillens ist, so ist auch im letzteren Falle die Freiheit des Willens der Betheiligten in gesetzliche Schranken eingeschlossen (3). Die öffentlichen juristischen Personen können nur mit Genehmigung der Staatsgewalt entstehen oder aufhören. 3) Im Einzelnen werden folgende Arten der juristischen Personen unterschieden (4): a) Der Staat als die

mit eigenem und selbständigem Leben ausgestattete Persönlichkeit des Volkes, welche in privatrechtlicher Hinsicht als Fiscus, in administrativer Hinsicht als eine zusammenhängende Einheit verschiedenartiger Anstalten (Verkehrs-, Unterrichts- Schuldentilgungsanstalten, Staatsfabriken etc.) sich darstellt; b) die Kirchen und kirchlichen Anstalten (Pfarreien, Capitel etc.); c) Gemeinden ([5]); d) Universitäten; e) Vereine für religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gesellige und wirthschaftliche Zwecke; f) Erwerbsgesellschaften (Actienunternehmungen, Productivgenossenschaften); g) Stiftungen und Anstalten für gemeinnützige und andere Zwecke. Da die erschöpfende Betrachtung der rechtlichen Persönlichkeit des Staates dem Staatsrecht, die der Kirchen und kirchlichen Anstalten dem Kirchenrecht anheimfällt, soweit letztere nicht auch eine Beachtung vom administrativem Standpunkt erfordern, so bleiben für die verwaltungsrechtliche Darstellung nur die ad c—g genannten übrig, welche ihrem allgemeinen Character nach theils unter den Begriff der Corporationen theils unter den der Stiftungen fallen.

([1]) P. Roth in den Jahrbüchern für Dogmatik I. p. 205. v. Savigny, System II. §. 86 bezeichnet die Corporationen als solche juristische Personen, die eine sichtbare Erscheinung in einer Anzahl einzelner Mitglieder haben, während die Stiftungen ein solches sichtbares Substrat nicht, sondern eine mehr ideale Existenz besitzen, die auf einem allgemeinen, durch sie zu erreichenden Zweck beruhe. Indessen haben z. B. auch Familienstiftungen, Universitätsstiftungen u. dgl. ein solches sichtbares Substrat in den Personen der Familien- oder Universitätsangehörigen; ausserdem sagt er selbst, dass auch bei den Corporationen das Subject der Rechte nicht in den Mitgliedern, sondern in dem idealen Ganzen beruht. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1006 ff. unterscheidet die Corporationen von dem Staat und den Gemeinden und bezeichnet sie als Vereine, deren Dasein von dem freien Willen ihrer Mitglieder abhängt, aber über den Wechsel der Personen erhaben ist. Indessen gehören unstreitig die Gemeinden zu den Corporationen; vgl. z. B. das Bayr. Gemeindegesetz vom 29. April 1869 § 1. Hinsichtlich mancher Uebergänge zwischen den Stiftungen und Corporationen, die eine scharfe Begrenzung beider Classen ausschliessen, vgl. v. Savigny a. a. O. p. 244. und unten §. 81.

([2]) Pfeiffer, Lehre von den jurist. Personen §. 19. v. Savigny, System II. §. 86 unterscheidet die juristischen Personen, je nachdem sie ein natürliches oder nothwendiges, oder aber ein künstliches und willkürliches Dasein haben.

([3]) Siehe z. B. das Bundesgesetz über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 4. Juni 1868 §. 1. 3, wodurch sowohl der Zweck, als die Organisation dieser Genossenschaften gesetzlich vorgeschrieben ist. K. Sächs. Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 §. 11. Die Gemeinnützigkeit des Zweckes wird durch obigen Unterschied nicht berührt, so dass auch private juristische Personen für gemeinnützige Zwecke constituirt werden können, z. B. Actienunternehmungen für Verkehrszwecke, Stiftungen für

Wohlthätigkeitszwecke u. dgl. Siehe z. B. Würtemberg, Verwaltungsedict vom 1. März 1822 §. 120, wo von Privatstiftungen für Kirchen-, Schul- und Armenbedürfnissen gehandelt wird. Pfeiffer, Lehre von den jurist. Personen p. 127. Damit hängt zusammen der Unterschied zwischen universitates ordinatae und inordinatae, je nachdem sie eine künstlich ausgebildete Verfassung mit besonderen Organen dafür besitzen oder nicht. v. Savigny, System II. §. 86. Pfeiffer, Lehre von den jurist. Personen §. 19.

(4) Brinz, Pandecten II. 2. §. 229. v. Savigny, System II. §. 87. 88. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 212.

(5) Die Unterscheidung der Kirchen und Gemeinden von den Stiftungen bringt auch mit sich die rechtliche Unterscheidung zwischen Kirchen- oder Gemeinde- und Stiftungsvermögen, was nicht immer genügend beachtet wird. Cf. in ersterer Hinsicht Herrmann, Commissionsbericht der I. Badischen Kammer zum Entwurf des Stiftungsgesetzes, Protokoll vom 12. März 1870 und unten §. 81.

Capitel 2.

Die Stiftungen.

Quellen: Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 betr. die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der Stiftungen und Vollzugsverordnung hiezu vom 18. und 19. Mai 1870. Preussen, Gesetz vom 23. Febr. 1870 betr. die Genehmigung zu Schenkungen und letztwilligen Zuwendungen, sowie zu Uebertragungen von unbeweglichen Gegenständen an Corporationen und andere juristische Personen. Hamburg, Gesetz vom 16. September 1870 betr. die Oberaufsicht über die milden Stiftungen. Bayern, Verf.-Urk. von 1818 Titel IV. §. 9. 10. Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 65—69. K. Sachsen, Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868.

Literatur: v. Savigny, System II. p. 244. 262 ff. Puchta, Pandecten §. 95. Mühlenbruch in Glück's Commentar Bd. 39. p. 445 ff. Bd. 40 p. 1 ff. Brinz, Pandecten II. 2 p. 1021. 1061 ff. Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen Tüb. 1847 p. 122 ff. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts p. 315 ff. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 91. P. Roth, Bayr. Civilrecht Tüb. 1871 I. §. 46. P. Roth, Ueber Stiftungen in Gerber's und Ihering's Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechts I. p. 189—220. Commissionsberichte der Badischen Kammern zum Entwurf des Stiftungsgesetzes von Grimm und Herrmann, sowie Minderheitsgutachten von Rosshirt 1869. 1870. Denkschrift des erzbischöflichen Capitels-Vicariats von Freiburg, den Gesetzentwurf über die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der Stiftungen betr. Freiburg 1870. J. C. L. Reyscher, Die Wirksamkeit und Behandlung der Kirchenconvente und Gemeinde-Sittengerichte, die Verwaltung der Stiftungen und des Armenwesens in Würtemberg. Reutl. 1826. Th. Mayerhofer, Theoretisch-practisches Handbuch zur Verwaltung des Stiftungs- und Communalvermögens in Bayern 2. Aufl. Regensburg 1843. 1844. M. Stromeyer, Belehrung für Stiftungsvorstände,

Actuare und Verrechner für Localstiftungen in Baden 4. Aufl. Constanz 1847. ***Baumeister**, Die halböffentlichen milden Stiftungen in Hamburg. Hamb. 1870. — Geschichtliches bei **Savigny** II. p. 262 ff. **Roth** a. a. O. p. 190 ff. **Baumeister** a. a. O. p. 1 ff.*

§. 81.

Unter Stiftung versteht man im Allgemeinen die dauernde Hingabe von Vermögen zur Verwendung für einen bestimmten Zweck. Dieselbe kann entweder nur factisch geschehen, so dass ein Rechtsverhältniss daraus gar nicht entsteht und der Act der Hingabe jederzeit rückgängig gemacht werden kann, wie es z. B. unter Freunden für die Zwecke geselliger Zusammenkünfte geschieht; oder auch so, dass zwar ein Rechtsverhältniss constituirt wird, aber nicht in der Form einer juristischen Person, z. B. Schenkung, Vermächtniss etc. mit bestimmten darauf gelegten Verpflichtungen der Empfänger. Die Stiftung im eigentlichen Sinne dagegen, durch welche die Sphäre des reinen Privatrechts überschritten wird, ist die Hingabe von Vermögen für einen bestimmten Zweck in der Form eines Rechtssubjects (1); das Rechtsverhältniss, welches hiedurch personificirt wird, ist die Verpflichtung, ein gewisses Vermögen für den Stiftungszweck, also zu Gunsten der hiedurch bezeichneten Personen, zu verwenden (2). Diese Verpflichtung wird nun, anstatt einer physischen Person, dem Rechtssubjecte der Stiftung selbst auferlegt und dadurch in ihrer Ausführung von dem Willen und den Vermögenszufällen physischer Personen unabhängig gemacht. Das Motiv für die Begründung der Stiftungen liegt somit in der vollen Sicherheit und Unanfechtbarkeit der Culturzwecke, welche durch die Stiftung erreicht oder gefördert werden sollen. Manche läugnen die Existenz der Stiftungen als selbständiger juristischer Personen und wollen sie als Vermögen von Corporationen (Gesammt- oder Landeskirche, Gemeinden) auffassen (3). Diese Ansicht, an welcher indessen die Nothwendigkeit einer in der Verwaltung der Stiftungen hervortretenden Anlehnung derselben an die Corporationen, insbesondere Gemeinden, immerhin richtig ist (4), beruht hinsichtlich der kirchlichen und milden Stiftungen auf einer übertriebenen Auffassung von der Einheit der christlichen Kirche, deren geistiges Wesen auf die davon ganz unabhängigen Vermögensverhältnisse übertragen wird (5); auch wohl auf der Absicht, die angebliche Fiction der juristischen Persönlichkeit nicht weiter zu treiben, als es absolut nothwendig scheint. In der Praxis ist die selbständige Subjectivität der Stiftungen durchaus anerkannt (6); nur kann zuweilen ein Zweifel entstehen, ob eine Stiftung oder eine Corporation vorliegt, da es vermittelnde Uebergänge gibt,

welche die scharfe Scheidung beider nicht zulassen (7). Die Entstehung der Stiftungen ist übrigens wegen der eigenthümlich beschränkten Natur (Unabänderlichkeit) des Stiftungswillens nicht besonders zu begünstigen (8) und es ist jedenfalls eine Ausartung des Stiftungswesens zu verhüten, welche theils durch Uebermass, theils durch Widerspruch mit dem fortschreitenden Culturleben den Bedürfnissen und dem Rechtsbewusstsein der lebenden Generationen Abbruch thut.

(1) Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen p. 122. Keller, Pandecten §. 34. Roth a. a. O. p. 202. Ueber den Unterschied zwischen Familienstiftung und Familienfideicommiss siehe Pfeiffer a. a. O. p. 129. Brinz, (schwankend) a. a. O. p. 1021; vgl. auch Hamburg, Gesetz vom 16. Sept. 1870. Auch Schenkungen und letztwillige Vergabungen an bestehende Stiftungen oder Corporationen (Kirchen) fallen nicht unter den eigentlichen Begriff der Stiftung, obgleich auch in diesen Fällen aus practischen Gründen Staatsgenehmigung vorgeschrieben ist. Baden, Stiftungsgesetz vom 5. Mai 1870 §. 1. Preussen, Gesetz vom 23. Febr. 1870 §. 1. 2.

(2) Nicht das dem Stiftungszweck gewidmete Vermögen (universitas bonorum) wird personificirt, wie man es regelmässig darstellt; darin liegt eine unnöthig verwirrende und unklare Ausdrucksweise und es besteht durchaus kein Grund, das Vermögen seiner natürlichen Eigenschaft als Rechtsobject zu entkleiden. Wenn daher Roth a. a. O. p. 205 sagt, dass bei Corporationen das Vermögen an die juristische Person, bei Stiftungen die juristische Person an das Vermögen gebunden sei, so ist nicht einzusehen, warum ein solcher einschneidender Gegensatz in das Recht der juristischen Personen eingeführt werden solle. Die Entstehung der Stiftungen, ohne die mystische Voraussetzung der Creationsgewalt des Staates, wird dadurch ganz unbegreiflich; denn es lässt sich wohl die Begründung eines Rechtsverhältnisses in der Form eines Rechtssubjectes denken, nicht aber die Umwandlung von Sachen in Personen. Daher kommt auch Roth a. a. O. p. 206 von seinen Vordersätzen aus auf die Nothwendigkeit der Staatsgenehmigung zur Entstehung einer Stiftung, da in der Disposition des Stifters eine im Privatrecht nicht enthaltene Verfügung liege, deren Rechtsbestand eine lex specialis, nämlich die Staatsgenehmigung voraussetze. Jenes ist zwar richtig, allein der daraus gezogene Schluss, dass Verfügungen, die nicht privatrechtliche seien, nur durch Staatsgenehmigung wirksam werden könnten, ist ganz willkürlich. Ohnedies ist die Staatsgenehmigung der eigentlichen Stiftung nicht wesentlich; cf. Anm. 1.

(3) Rosshirt, Archiv für civilist. Praxis Bd. 10 p. 313 ff. Siehe dagegen v. Savigny, System II. p. 265 ff. Puchta, Pandecten §. 95. Göschen, Vorlesungen §. 67. Wächter, Handbuch des Würtemberg. Privatrechts II. p. 203. Glück, (Mühlenbruch) Bd. 39. p. 462 ff. Bd. 40 p. 79. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1019. Roth, a. a. O. p. 203. Schulte, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts 2. Aufl. 1868 p. 497. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. p. 867. Grimm angef. Commissionsbericht p. 22. Hübler, Der Eigenthümer des Kirchengutes Leipz. 1868. Vgl. auch den Reichsdeputationshauptschluss vom

25. Febr. 1803 §. 63. 65. L. 19. C. de sacrosanct. eccles. 1. 2. L. 35. 49 §. 1. 57. C. de episcop. et clericis 1. 3. Eine andere Beziehung hat die Controverse über den rechtlichen Character des Kirchengutes selbst, ob es Corporations- oder Stiftungsgut sei. v. Savigny hält Stiftungen und Kirchen auseinander und erklärt sich mit Eichhorn für die Kirchengemeinde als Subject des Kirchenvermögens. Dagegen Schulte, Kirchenrecht p. 494 ff. (Anstaltgut). Maas im Archiv für kathol. Kirchenrecht Bd. 4. p. 663. Grimm, angef. Commissionsbericht p. 24. Diese Controverse hängt zusammen mit dem Unterschied der katholischen und protestantischen Lehre von den Rechten der Gemeinden in Bezug auf kirchliche Angelegenheiten. Herrmann, angef. Commissionsbericht p. 4 erklärt mit Berufung auf das Badische Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 1 das Kirchenvermögen als das selbständige Vermögen öffentlicher Corporationen und dies scheint das Richtige zu sein.

(4) Diese Anlehnung tritt auch in der Geschichte der Stiftungen (piae causae) deutlich hervor, namentlich vermöge des Zusammenhanges der Verwaltung der Armenpflege mit der Kirchenverwaltung, später mit der Gemeindeverwaltung. P. Roth a. a. O. p. 190 ff. v. Savigny, System II. p. 263 ff.

(5) v. Savigny a. a. O. p. 265.

(6) Pfeiffer, Lehre von den jurist. Personen p. 126. v. Savigny, System II. p. 271.

(7) So z. B. wenn alle diejenigen, die zu einer Stiftung beitragen, auch Mitglieder werden mit bestimmten Rechten. Siehe auch v. Savigny, System II. p. 244. 245 hinsichtlich der Domcapitel und Chorherrenstifter und der höheren Lehranstalten.

(8) Daher ist auch im Zweifel die Absicht, eine besondere Stiftung zu begründen, nicht zu vermuthen, sondern eher die Hingabe von Vermögen an ein bereits bestehendes Rechtssubject. Pfeiffer, Lehre von den jurist. Personen p. 127.

§. 82.

Der Rechtscharacter der Stiftungen wird hauptsächlich bestimmt durch die Art und Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses, wofür sie gemacht werden. Hienach sind zu unterscheiden: 1) Oeffentliche und Privatstiftungen. Oeffentliche Stiftungen sind diejenigen, welche eine allgemeine, wenn auch local begrenzte Bestimmung haben, und sind daher theils örtliche (Gemeinde-), theils Districts- oder Landesstiftungen (1). Dieselben bedürfen der Staatsgenehmigung, welche nur ertheilt werden soll, wenn sie einem öffentlichen, sei es kirchlichen oder weltlichen Zwecke gewidmet sind und den Staatsgesetzen, den guten Sitten und dem Staatswohl nicht zuwider sind (2); ihre Verwaltung ist regelmässig eine öffentliche (§. 83) oder doch der öffentlichen Aufsicht unterworfen (3). Privatstiftungen sind nur für bestimmte Privatpersonen, so namentlich die Mitglieder gewisser Familien oder sonstiger Privatverbindungen

bestimmt, können jedoch für blosse Zwecke des Privatlebens (Geselligkeit, Privaterwerb, Privatunterricht) nicht gemacht werden ([4]). Zu ihrer Entstehung bedarf es nicht der Genehmigung, wohl aber der Confirmation des Staates; dieselbe hängt davon ab, ob den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich der Begründung juristischer Personen, in specie von Stiftungen Genüge geleistet ist ([5]). 2) Kirchliche (fromme, milde Stiftungen, piae causae, pia corpora) und weltliche Stiftungen. Dieser Unterschied ist ein fliessender und seine Bedeutung hängt ab von der in den Culturzuständen begründeten Ausdehnung der fürsorgenden Thätigkeit der kirchlichen Organe für die Zwecke und Bedürfnisse des Gemeinlebens, sowie von der in dem Rechtsbewusstsein jeder Zeit hervortretenden Trennung zwischen Kirche und Staat. Ursprünglich waren fromme oder milde Stiftungen alle diejenigen, welche für die Bedürfnisse und Aufgaben der Kirche, Gottesdienst und Predigtamt (bischöflicher Tisch, Domcapitel, Kirche, Seminar, Kirchengeräthe etc.), dann für Schulen, Spitäler, Kranke, Nothleidende und Verlassene bestimmt waren, und dafür sind die Stiftungen überhaupt ursprünglich allein aufgekommen ([6]). Gegenwärtig gehören zu den kirchlichen Stiftungen a) die für kirchliche Bedürfnisse und für die kirchlichen Bildungszwecke bestimmten Stiftungen ([7]); b) diejenigen Stiftungen für Armenpflege, Unterricht und Krankenpflege, welche entweder durch den Besitzstand, oder durch Gesetz (Verordnung), durch Verträge oder Richterspruch als kirchliche anerkannt sind ([8]). Insoferne müssen wohlerworbene Rechte der Kirche als solche unzweifelhaft anerkannt werden, ohne dass jedoch die Staatsgewalt (Gesetzgebung) dadurch gehindert wäre, sie wegen ihrer Schädlichkeit oder Unvereinbarkeit mit der Verwirklichung allgemeiner Staatszwecke aufzuheben ([9]). Alle nach obigen Grundsätzen nicht kirchlichen Stiftungen sind weltliche und können daher der kirchlichen Verwaltung und Verfügung nicht unterstellt werden. Insbesondere macht an sich der milde oder gemeinnützige Zweck oder die ausschliessliche Bestimmung für die Mitglieder einer bestimmten Confession eine Stiftung nicht zu einer kirchlichen ([10]). Nach dem Princip der Toleranz müssen übrigens jetzt alle lediglich für religiöse Bedürfnisse und Bildungszwecke bestimmte Stiftungen den kirchlichen gleichgestellt werden ([11]).

([1]) Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Wesen der Stiftung als eines zum Rechtssubject erhobenen Rechtsverhältnisses; wenn letzteres ein öffentliches ist, d. h. die Betheiligten hinsichtlich der Berechtigung oder Verpflichtung nicht als bestimmte Personen, sondern als Mitglieder eines öffentlichen Verbandes umfasst, dann muss auch die Stiftung eine öffentliche sein. Daher sind insbesondere Stiftungen für die Mitglieder öffentlicher Corporationen (Gemeinden, Religionsgesellschaften) öffentliche, für die Mitglieder von Privatcorporationen (Privatreligionsgesellschaften) pri-

vate. Die Gemeinnützigkeit (Oeffentlichkeit) des Stiftungszweckes macht hiebei keinen Unterschied, da Stiftungen für reine Privatzwecke überhaupt nicht gemacht werden können. Die Unterscheidung bei Pfeiffer, Lehre von den jurist. Personen §. 43 p. 127 nach der Beschaffenheit der Stiftungszwecke (Staats-, Privatzwecke) ist daher nicht zu billigen. Siehe auch Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 78 und oben §. 80.

(2) Nach den Motiven des badischen Stiftungsgesetzes ist darunter jeder im Staatsleben berechtigte (rechtlich erlaubte) Zweck zu verstehen und es sind auch Stiftungen für ganz bestimmte Personen zulässig. Der Staatsgenehmigung bedürfen auch Zustiftungen, d. h. alle Schenkungen und letztwilligen Verfügungen zu Gunsten schon bestehender Stiftungen (droit d'amortissiments), wenigstens wenn sie einen bestimmten Werthbetrag übersteigen. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 1. Bayern, Gemeindeordnung von 1869 §. 69. Preussen, Gesetz vom 23. Febr. 1870 §. 1. 2. K. Sachsen, Bürgerl. Gesetzbuch §. 52. Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 6. Grimm, angef. Commissionsbericht p. 3. Herrmann, angef. Commissionsbericht p. 14. Baumeister a. a. O. p. 25.

(3) Dies ist auch schon desshalb nothwendig, da der Staat resp. die Gemeinden etc. wegen möglicher subsidiärer Theilnahme an der Bestreitung der zu leistenden Ausgaben betheiligt sind. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. p. 867. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 61. Pfeiffer, Lehre von den jurist. Personen p. 127. 128. Baden, Stiftungsgesetz vom 5. Mai 1870 §. 2. 32. 41. Hamburg, Verfassung vom 23. Mai 1850 art. 90. Gesetz vom 16. Sept. 1870. §. 1. K. Sachsen, Gesetz über die jurist. Personen vom 15. Juni 1868 §. 8. Zu weit ging freilich die frühere Theorie, welches das Vermögen der öffentlichen Stiftungen als mittelbares Staatsvermögen erklärte; siehe Klüber, Oeffentl. Recht des deutschen Bundes §. 334.

(4) Motive zu §. 1 des Bad. Stiftungsgesetzes. Würtemberg, Verwaltungsedict vom 1. März 1822 §. 120. Grimm, angef. Commissionsbericht p. 3. Erk. des Ob. App. Gerichts zu Wiesbaden vom 31. Mai 1861 (Seuffert, Archiv Bd. 18 Nr. 4 p. 7). Daraus folgt, dass auch Privatstiftungen nicht dem Privatrechte angehören.

(5) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 6. Bezüglich der Privatzustiftungen ist dies anerkannt (Grimm, angef. Commissionsbericht p. 4). Dagegen wird bezüglich neuer Stiftungen noch regelmässig die Nothwendigkeit der Staatsgenehmigung behauptet und auch in den Gesetzen anerkannt. Baden, Landrecht §. 910. 937. Preussen A. L. R. II. 19. §. 33—42 (auch stillschweigende Genehmigung zulässig). v. Savigny, System Bd. II. p. 276 ff. Mühlenbruch in Glück's Commentar Bd. 40 p. 5. P. Roth, Jahrbücher für Dogmatik I. p. 206. Pfeiffer, Lehre von den jurist. Personen §. 44. Als Gründe hiefür werden hauptsächlich angeführt: 1) die dem Staate allein zustehende Creationsgewalt hinsichtlich künstlicher Rechtssubjecte: dies ist lediglich ein falscher Ausfluss der Personificationstheorie, cf. oben §. 77. 78; 2) die mögliche Staatsgefährlichkeit der Stiftungen; allein dies rechtfertigt nach dem heutigen Rechtssystem keine Präventivmassregeln gegen Stiftungen und es darf eine Censur der Vermögenszwecke ebensowenig geben wie der Meinungen. Dass übrigens Stiftungen für rechtswidrige und gemeinschädliche Zwecke nicht confirmirt werden können, folgt aus dem obigen Grundsatz von selbst; siehe auch §. 83.

(6) v. Savigny, System II. p. 262 ff. Göschen, Vorlesungen §. 67. Seuffert, Practisches Pandectenrecht I. §. 35. P. Roth a. a. O. p. 190 ff. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts p. 317. Hiebei ist daran zu erinnern, dass wie alles Vermögen der Kirche, so auch die der Kirche und unter Aufsicht der Kirche gemachten Zuwendungen für Armen- und Schulzwecke zu verwenden waren.

(7) Hier ist das Rechtsverhältniss ein rein kirchliches, welches daher auch den Rechtscharacter der Stiftung bestimmen muss. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts p. 317. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. p. 866. Baden, Stiftungsgesetz vom 5. Mai 1870 §. 3. 5.

(8) Westphälischer Friede art. V. §. 25. Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Febr. 1803 §. 63. Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 15. Bayern, Verf.-Urk. von 1818 Titel IV. §. 9. Baden, Gesetz vom 5. Mai §. 3. 5. Daraus folgt, dass künftige kirchliche Stiftungen nur für die oben zu a. genannten Zwecke gegründet werden können. Vgl. auch Herrmann, angef. Commissionsbericht p. 8. Grimm, angef. Commissionsbericht p. 27.

(9) Cf. unten §. 85.

(10) Grimm, Angef. Commissionsbericht p. 8. Herrmann, Angef. Commissionsbericht p. 5 ff. Maas im Archiv für kathol. Kirchenrecht IV. p. 647. v. Savigny, System II. p. 272. P. Roth a. a. O. p. 201. Schulte, Die juristische Persönlichkeit der kathol. Kirche Giessen 1869. p. 58. Die Ausdehnung des Begriffes der pia causa auf alle Stiftungen für gemeinnützige, insbesondere auch Unterrichts- oder Kunstzwecke (Glück, Commentar Bd. 2 §. 164 p. 466. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts §. 201. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 61. Rosshirt, Archiv für civilist. Praxis Bd. 10 p. 326) ist daher nicht zu billigen. Den weltlichen Stiftungen kommen an sich die Privilegien der pia corpora nicht zu. Mühlenbruch a. a. O. Ueber gemischte Stiftungen, deren Trennung von den weltlichen wie kirchlichen Aufsichtsbehörden jederzeit verlangt werden kann, siehe Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 4. Vgl. auch P. Roth, Bayr. Civilrecht p. 272.

(11) Ob solche Stiftungen öffentliche oder Privatstiftungen seien, hängt von der Stellung der betreffenden Religionsgemeinschaft im Rechtssysteme ab.

§. 83.

Zur Entstehung einer Stiftung ist abgesehen von der nach der richtigen Ansicht nur für öffentliche Stiftungen nothwendigen Staatsgenehmigung erforderlich: 1) Ein auf die Begründung einer Stiftung als selbständiges Rechtssubject gerichteter Willensact, welcher die volle Dispositionsfähigkeit des Stifters sowohl in persönlicher Hinsicht als auch hinsichtlich des zu stiftenden Vermögens voraussetzt. Dieser Willensact ist kein privatrechtlicher, weil zur Zeit seiner Vornahme noch keine Person vorhanden ist, mit welcher oder zu deren Gunsten ein privates Rechtsgeschäft vorgenommen werden könnte; insbesondere ist daher die Begründung einer Stiftung durch Erbein-

setzung (Erbvertrag) nicht möglich (1), und es sind die privatrechtlichen Grundsätze über Veräusserung darauf nicht anwendbar (2). Derselbe ist vielmehr verwaltungsrechtlicher Natur und die daraus entspringenden Ansprüche und Streitigkeiten, soweit es sich nicht um verletzte Privatrechte handelt, sind auf dem Verwaltungswege zu erledigen (3). 2) Die öffentliche Bekundung des constitutiven Willensactes, durch welche die Entstehung des neuen Rechtssubjectes zur allgemeinen Kenntniss und öffentlichen Gewissheit gebracht wird (4). 3) Das Vorhandensein der zur Entstehung jeder juristischen Person erforderlichen Momente, nämlich die Festsetzung eines bestimmten Stiftungsverhältnisses, insbesondere Stiftungszweckes (5), die Anordnung einer dem Stiftungszweck gewidmeten Vermögensverwendung (6) und die Aufstellung von Organen für die Ausführung des Stiftungszweckes, insbesondere für die Verwaltung der Stiftung (7).

(1) Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen p. 135. P. Roth, in den Jahrb. für Dogmatik I. p. 209. Die bedingte Erbeinsetzung einer noch nicht existirenden Stiftung hält für zulässig Mühlenbruch in Glück's Commentar Bd. 40 p. 76 ff. Begünstigung der piae causae hiebei ib. Bd. 39. p. 451. Bd. 40. p. 46—49.

(2) P. Roth a. a. O. p. 207. Die Disposition kann jedoch sowohl inter vivos als inter mortuos vorgenommen werden. Soweit Staatsgenehmigung (Confirmation) erforderlich, ist sie mit dem Eintreten der letzteren für den Stifter bindend. Pfeiffer a. a. O. p. 134. Roth a. a. O. p. 208.

(3) Dies gilt sowohl für die Rechtsverhältnisse der Stiftung selbst, z. B. die Herausgabe des für sie bestimmten Vermögens, als auch für die durch die Stiftung begründeten Ansprüche Dritter, insbesondere der Stiftungsberechtigten. Vgl. darüber Pfeiffer a. a. O. §. 46. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 11. Hier sind jedoch auch Streitigkeiten über den die Stiftung begründenden privatrechtlichen (?) Act den Gerichten zugewiesen.

(4) Dies ergibt sich theils aus der öffentlichen (socialen) Natur der Stiftung im Allgemeinen, theils aus den Grundsätzen über die Feststellung des Personenstandes. A. L. R. II. 19 §. 33. Oestreich, Gesetz vom 9. Aug. 1854 §. 54. Schulte, Die juristische Persönlichkeit der katholischen Kirche. pag. 86.

(5) Hiedurch ergibt sich der besondere Rechtscharacter der Stiftung (§. 82). Der Zweck muss rechtlich erlaubt und darf kein blosser Zweck des Privatlebens sein; ewige Dauer oder Gemeinnützigkeit ist jedoch nicht nothwendig. P. Roth a. a. O. p. 213. Pfeiffer a. a. O. p. 134. Ueber den Wohnsitz der Stiftung cf. Pfeiffer a. a. O. §. 47. P. Roth a. a. O. p. 213. Letzterer hält eine Bestimmung des Stifters hierüber für nothwendig; indessen ist der Wohnsitz einer Stiftung nach den allgemeinen Grundsätzen an dem Orte, wo sie zu wirken bestimmt ist, also am Sitze der Verwaltung. K. Sachsen, Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 §. 4.

(6) Dieselbe kann auch in dem blossen Versprechen einer Leistung bestehen. P. Roth a. a. O. p. 208.

(7) Soweit für Stiftungen durch Gesetz oder Verordnung bestimmte Verwaltungsorgane vorgeschrieben sind, darf der Stifter hievon nur soweit abgehen, als dies gesetzlich gestattet ist. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 7. Die constitutive Verfügung des Stifters kann nöthigenfalls durch die Staatsgewalt, namentlich hinsichtlich der Vertretung und Verwaltung der Stiftung ergänzt werden. A. L. R. II. 19. §. 35. 36. Pfeiffer a. a. O. p. 149. Aus den allgemeinen Principien folgt übrigens, dass der Stifter nur die Verwaltung von Privatstiftungen sich selbst vorbehalten oder an andere Privatpersonen übertragen kann.

§. 84.

Von den Rechtsverhältnissen bestehender Stiftungen sind 1) diejenigen, welche die Stiftung als solche betreffen, d. h. durch die Realisirung des Stiftungswillens und Zweckes unmittelbar hervorgerufen werden, rein administrativer Natur. Hieher gehört sowohl die Verwaltung und die Verwendung des Stiftungsvermögens nach Massgabe des Stiftungszweckes (Austheilung von Stipendien, Erbauung und Unterhaltung von Schulen, Krankenhäusern etc.) durch die gesetzlich oder vom Stifter hiefür bestellten Organe, als auch die Bestellung einer Aufsicht darüber (1). Hier gilt die Regel, dass die Verwaltung der Stiftungen sich durch die Natur des Gemeinschaftsverhältnisses bestimmt, das ihnen zu Grunde liegt. Daher steht, was zunächst die weltlichen Stiftungen betrifft, a) die Verwaltung der örtlichen Stiftungen den Organen der Local- (Communal-) Verwaltung (2); b) die Verwaltung der Districts- und Landesstiftungen, wohin namentlich auch Stiftungen für die Zwecke des höheren Unterrichts gehören, den Staatsbehörden (3); c) die Verwaltung der Stiftungen für Corporationszwecke (z. B. Universitätsstiftungen) den betreffenden corporativen Verwaltungsorganen (4); d) die Verwaltung der Privatstiftungen dem Stifter oder den vom Stifter hiefür bestellten Personen (5); sodann e) die Verwaltung der kirchlichen Stiftungen den Kirchenbehörden oder auch (bei Stiftungen für die Zwecke der Kirchengemeinden) besonderen hiefür bestellten localen Kirchenverwaltungen gemischter Natur zu (6). Die Grundsätze der Verwaltung sind (7): a) Erhaltung des Stiftungsvermögens im Grundstock (8); b) Ausscheidung der Stiftungen nach der Verschiedenheit ihrer Zwecke (9); c) Verwendung der Erträgnisse des Stiftungsvermögens nur für stiftungsmässige Zwecke, ausgenommen bei Ueberschüssen unter Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde (10); d) gesonderte Verwaltung der Stiftungen, insbesondere keine Vermischung derselben mit dem Gemeinde- oder Staatsvermögen (11); e) Aufstellung von Voranschlägen und Genehmigung derselben durch die Aufsichtsbehörden (12). Die durchgehends nothwendige Aufsicht (13) über die Stiftungsverwaltung wird von den den Verwaltungsbehörden vorgesetzten

Staatsbehörden geübt ([14]). 2) Diejenigen Rechtsverhältnisse, welche die Stiftungen nicht als solche, sondern nur als vermögensrechtliche Subjecte betreffen, sind rein privatrechtlicher Natur und den Stiftungen mit den Personen des Privatrechts im Allgemeinen gemeinsam. Doch bestehen in dieser Hinsicht manchfache Ausnahmen: a) Stiftungen geniessen die Rechtswohlthaten der Minderjährigen, kirchliche insbesondere die Vorrechte der Kirchen ([15]); b) sonstige aus der Natur der juristischen Personen hervorgehende Ausnahmen ([16]); c) besondere Ausnahmen von dem geltenden Rechte müssen den Stiftungen durch die Staatsgewalt ausdrücklich verliehen und in jedem Falle öffentlich bekannt gemacht werden ([17]); d) der Erwerb von Grundbesitz und anderen Zuflüssen ist für Stiftungen theils durch allgemeine Amortisationsgesetze, theils durch das Erforderniss der staatlichen Genehmigung beschränkt, letzteres namentlich, wenn auf die Zuflüsse Lasten gelegt sind oder wenn dieselben von erheblichem Betrage sind ([18]). 3) Ueber die politische Stellung der Stiftungen im Staate (Landstandschaft, Wahlrechte etc.) und deren Verpflichtungen zu Beiträgen für Staatszwecke (Steuerpflicht) entscheiden die Vorschriften des Staats- und des politischen Verwaltungsrechts ([19]).

([1]) Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen §. 47. Roth, in den Jahrbüchern für Dogmatik I. p. 216. 217. Grimm, angef. Commissionsbericht p. 63 ff. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts p. 319. 396 ff. Moser, Landeshoheit in Polizeisachen p. 62. Seuffert, Archiv I. 396. IV. 474.

([2]) Bayern, Gemeindeordnung von 1869 §. 65. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 12. 32. Hamburg, Gesetz vom 16. September 1870 §. 1. Braunschweig, Städteordnung von 1850 §. 181. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts p. 289. 296. Roth, Bayr. Civilrecht I. p. 274. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 91. Ausnahmsweise können auch örtliche Stiftungen einer besonderen Verwaltung (durch Stiftungsräthe) unterstellt werden, so namentlich solche, an denen mehrere Gemeinden desselben Amtsbezirks betheiligt sind, oder wenn der Stifter dies anordnet. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 16. 20 ff. Pözl a. a. O. p. 235. Anm. 3. Vgl. auch Würtemberg, Verwaltungsedict vom 1. März 1822 §. 137—139. Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen §. 149.

([3]) Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 32. Hamburg, Gesetz vom 16. Sept. 1870 §. 1. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 91. Für solche Stiftungen können auch besondere Verwaltungsräthe bestellt werden. Ausserdem sind an der Verwaltung von Stiftungen für Bezirks- oder Kreisverbände nach der jeweiligen allgemeinen Verwaltungsorganisation auch die Organe der Bezirks- oder Kreisverwaltung betheiligt, und können ferner aus besonderen Gründen und auf Antrag der betreffenden Gemeinden auch solche Stiftungen, die sich nicht ausschliesslich auf Gemeinden eines Amtsbezirks beziehen, als örtliche Stiftungen behandelt und

den betheiligten Gemeinden zur Verwaltung überlassen werden. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 32—34. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 78. Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen §. 47.

(4) Brinz, Pandecten II. 2. p. 1113.

(5) Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 36 ff. Als solche können entweder Behörden oder Privatpersonen vom Stifter bestellt werden; letztere müssen volljährig, im unbeschränkten Besitz ihrer bürgerlichen Rechte sein und im Inlande ihren Wohnsitz haben. Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen §. 47. Das A. L. R. II. 19. §. 35. 36. spricht diese Befugniss bei milden Stiftungen dem Stifter überhaupt und nur subsidiär dem Staate zu.

(6) Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870. Gesetz vom 9. Octbr. 1860. Instruction über die Verwaltung und das Rechnungswesen des örtlichen evangelischen Kirchenvermögens vom 7. Novbr. 1862. Verordnung vom 20. Nov. 1861. Wehrer, Repertorium 1866 p. 369 ff. Bayern, Gemeindeedict vom 1. Juli 1834 §. 59. 94. Judenedict vom 10. Juni 1813 §. 31. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 94. Würtemberg, Gemeindeedict §. 120 ff. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts p. 289. Grimm, angef. Commissionsbericht p. 29. Schulte, Kirchenrecht 1868 p. 502. Ueber die Verwaltung der frommen Stiftungen nach dem älteren Rechte, insbesondere die bischöflichen Befugnisse hiebei s. P. Roth in den Jahrbüchern für Dogmatik I. p. 190 ff.

(7) P. Roth, Bayr. Civilrecht I. p. 276. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1098 ff.

(8) Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 9. Hamburg, Gesetz vom 16. Sept. 1870 §. 4. Bayern, Gemeindeordnung von 1869 art. 66. Ueber Veräusserung von Stiftungsvermögen s. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1103 ff.

(9) Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 6.

(10) Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 9. Hamburg, Gesetz vom 16. Sept. 1870 §. 4. Preussen, A. L. R. II. 19. §. 38. 40. 83. Bayern, Verf.-Urk. von 1818 Titel IV. §. 10. Religionsedict von 1818 §. 47. Ist der Stiftungszweck unausführbar geworden oder wäre die Ausführung schädlich, so kann vom Staate auf Antrag der Stiftungsverwaltung oder der Aufsichtsbehörden eine Aenderung des speciellen Stiftungszweckes, jedoch möglichst in den Grenzen der allgemeinen Absicht des Stifters, angeordnet werden. Bei Landesstiftungen ist hiezu die Einwilligung der Kammern erforderlich. Regelmässig dürfen dabei örtliche und Districtsstiftungen den betheiligten Districten oder Gemeinden nicht entzogen werden. Ueberschüsse sind in der Regel zum Capital zu schlagen, doch kann die Staatsgewalt deren anderweitige Verwendung innerhalb des vorhin angegebenen Grundsatzes zulassen; von Ueberschüssen des kirchlichen Stiftungsvermögens ist insbesondere (in Bayern, Religionsedict von 1818 §. 48. 49) bestimmt, dass sie für die Culturbedürfnisse anderer Gemeinden und sodann für Armen- und Schulzwecke verwendet werden sollen. A. L. R. II. 19. §. 8. 41. Bayern, Verf.-Urk. von 1818 Titel IV. §. 10. Religionsedict von 1818 §. 47—49. Gemeindeordnung von 1869 art. 67. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 10. Hamburg, Gesetz vom 16. Sept. 1870 §. 4. 9. K. Sachsen, Verf.-Urk. von 1831 §. 60. Coburg-

Gotha, Verf.-Urk. von 1832 §. 66. Braunschweig, Verf.-Urk. von 1832 §. 216. 217. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 91. p. 236. Grimm, angef. Commissionsbericht p. 55 ff. Weiter als dieses sog. Innovationsrecht geht die Behauptung, dass das Vermögen aufgehobener Stiftungen als bonum vacans dem Staate zufalle (Heimfallsrecht); es ist dies ein privatrechtliches Argument, das mit dem öffentlichen Character der Stiftungen unverträglich ist. cf. z. B. Puchta, Pandecten §. 564. Mejer, Kirchenrecht Gött. 1869 §. 169. Hübler, Der Eigenthümer des Kirchengutes p. 122 ff. Siehe aber Brinz, Pandecten II. 2. p. 1141. — Die Verwendung der Stiftungserträgnisse steht regelmässig den verwaltenden Organen zu; über Ausnahmen hievon vgl. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 15. 37.

(11) Bayern, Verf.-Urk. von 1818 Titel IV. §. 9. Religionsedict von 1818 §. 47. Gemeindeordnung von 1869 art. 66. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 13. Hamburg, Gesetz vom 16. Sept. 1870 §. 9. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 91 p. 235.

(12) Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 29. Im Allgemeinen gelten bezüglich der örtlichen Stiftungen die Vorschriften über Verwaltung des Gemeindevermögens. Bayern, Gemeindeordnung von 1869 art. 66.

(13) Die Begründung dieser Nothwendigkeit durch die vogtbare Natur der Stiftungen und ihre Gleichstellung mit den Unmündigen (Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen §. 22. 47. Grimm, angef. Commissionsbericht p. 5. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1125) ist als blosses privatrechtliches Moment für das Verständniss der Sache nicht erschöpfend; die Aufsicht erfolgt vielmehr aus administrativen Rücksichten und steht daher den Verwaltungsbehörden zu. Dass hiebei das Recht Schaden leiden könnte (Brinz a. a. O.), ist nicht einzusehen. Vgl. auch Schulte, Kirchenrecht 1868. p. 502.

(14) Die Aufsicht richtet sich besonders auf die Ausführung des Stiftungszweckes und die etwa nothwendige Aenderung desselben, die Erhaltung des Vermögens und die Zweckmässigkeit der Verwaltung (Rechnungswesen), auf die Abstellung von Missbräuchen in der Verwaltung und Verwendung, sowie auf das Zusammenwirken der verschiedenen Stiftungen zur Erreichung eines einheitlichen den Absichten der Stifter und dem allgemeinen Interesse möglichst entsprechenden Gesammtresultats. Verwalter, welche ihre Pflichten fortdauernd verletzen, können entfernt werden. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 2. 30. Hamburg, Gesetz vom 16. Sept. 1870 §. 4. 5. 7. Vgl. auch Preussen, Cab.-Ordre vom 1. Febr. 1834 und Rescr. vom 18. März 1834 bei Illing, Handbuch 2. Aufl. I. p. 505. Auch Privatstiftungen unterliegen der Staatsaufsicht, ausgenommen wenn sie vom Stifter selbst (oder dessen Söhnen) verwaltet werden. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 41. Hamburg, Gesetz vom 16. Sept. 1870 §. 3. Indessen wird dadurch die allgemeine Oberaufsicht des Staates über das gesammte Stiftungswesen auch gegenüber den Privatstiftungen nicht ausgeschlossen.

(15) Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen §. 23. 47. Roth, Bayr. Civilrecht I. p. 273. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts I. §. 201. A. L. R. II. 19. §. 42. 43. Hieher gehört insbesondere das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

(16) Besonders in Rechtsstreitigkeiten wichtig. Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen §. 24. 34. 37—39. v. Savigny, System II. p. 281 ff. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1133.

(17) K. Sachsen, Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 §. 7. Bayern, Gemeindeordnung von 1869 art. 66. Ueber das Successionsrecht der Stiftungen in den Nachlass der von ihnen verpflegten Personen s. A. L. R. II. 19. §. 50 ff.

(18) Bayern, Amortisationsgesetz vom 13. Oct. 1764. Gemeindeordnung von 1869 art. 69. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 91. p. 237. Roth, Bayr. Civilrecht I. p. 273. Preussen, Gesetz vom 23. Febr. 1870 §. 1. 2. 4. A. L. R. II. 6. §. 83. Illing, Handbuch 2. Aufl. I. p. 506. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 1. Verordn. vom 12. Juli 1864. Wehrer, Repertorium 1866 p. 369. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1135. Walter, Kirchenrecht §. 277.

(19) Die politischen Rechte der Stiftungen, hervorgegangen aus dem Rechte der ständischen Ordnung, sind in den neueren Verfassungen hinweggefallen. Ueber die Steuerfreiheit derselben s. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 407. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 91. Im Allgemeinen sind auch die Stiftungen den Steuergesetzen unterworfen.

§. 85.

Während das Dasein der natürlichen Personen durch den Tod aufhört, sind die Stiftungen vermöge ihrer immateriellen Natur von den Gesetzen des physischen Lebens unabhängig und daher insoweit einer unbegrenzten Dauer fähig. Stiftungen können daher nur erlöschen durch den Wegfall der Bedingungen ihres rechtlichen Bestandes und derselbe kann entweder begründet sein a) in dem Willen des Stifters oder b) in thatsächlichen Ereignissen oder c) in dem Willen der Staatsgewalt. Demgemäss hören Stiftungen auf: 1) durch den Eintritt des Termines (Ereignisses) oder der Bedingung, an welche der Stifter die Endigung der Stiftung geknüpft hat (1); 2) durch Erreichung des Stiftungszweckes (2); 3) durch den Wegfall der factischen Voraussetzungen für die Ausführung des Stiftungswillens, so namentlich a) wenn Stiftungsberechtigte überall nicht mehr vorhanden sind (3), oder b) wenn sich die Umstände dergestalt verändert haben, dass auf den Zweck der Stiftung factisch nicht mehr hingewirkt werden kann (4); 4) durch gänzlichen Wegfall des Stiftungsvermögens (5); 5) durch Aufhebung Seitens der Staatsgewalt, wozu dieselbe dann berechtigt ist, wenn wegen veränderter Umstände die Wirksamkeit der Stiftung dem öffentlichen Interesse nachtheilig wird (6). Keine Aufhebung liegt a) in der Innovation einer Stiftung, d. h. in der Veränderung ihres speciellen Zweckes (7); b) in solchen Verfügungen der staatlichen Aufsichtsgewalt, durch welche die innere Einrichtung oder Verwaltung der Stiftung den

Umständen gemäss geändert oder die Verwendung der Stiftungserträgnisse nach den Anforderungen des Gemeinwohles modifizirt wird (8). In keinem Falle (1—4) können jedoch Stiftungen von selbst oder durch Beschluss ihrer Verwalter erlöschen, sondern es ist hiezu die auf vorheriger Cognition beruhende Genehmigung der competenten Verwaltungsbehörden erforderlich, womit zugleich die Verfügung über die etwa vorhandenen Vermögenbestände verbunden werden muss (9). Auch ist jede Endigung einer Stiftung öffentlich bekannt zu machen. Ueber das Vermögen aufgelöster Stiftungen ist zu verfügen: 1) nach Massgabe des Stiftungswillens, soweit in demselben eine Disposition hierüber enthalten ist, eventuell nach dem Willen des Stifters oder seiner Rechtsnachfolger; es kann daher auch wieder eingezogen, anderen Stiftungen zugewendet oder zur Gründung neuer Stiftungen verwandt werden (10); 2) nach Massgabe gesetzlicher Vorschriften; hier ist die Regel, dass solches Vermögen für verwandte Zwecke wieder verwendet werden soll (11). 3) Nur in dem Falle, wenn Berechtigte ad 1 und 2 nicht vorhanden sind, muss das Stiftungsvermögen als herrenloses Gut (bonum vacans) dem Staate anheimfallen, welcher jedoch auch hier die gleiche Verpflichtung wie ad 2 anerkennen muss (12).

(1) Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen §. 48. Roth in den Jahrbüchern für Dogmatik I. p. 219.

(2) Hiedurch ist die Stiftung gegenstandslos geworden; einleuchtender Weise kann dies nur bei solchen Stiftungen eintreten, die *nicht* für dauernde Zwecke gemacht sind.

(3) Z. B. die Aufhebung, nicht auch die Verlegung einer Universität bewirkt die Aufhebung der für die Studirenden derselben bestimmten Stiftungen. Roth a. a. O. p. 219. So müssen auch Familienstiftungen aufhören, wenn die betreffende Familie völlig ausgestorben ist; Cultusstiftungen mit der Aufhebung der betreffenden Religionsgesellschaft u. dgl.

(4) Roth in den Jahrbüchern für Dogmatik I. p. 219. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1139. Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen p. 150. Ist der Stiftungszweck gesetzlich unzulässig, so soll Innovation (Convertirung) stattfinden. L. 16. D. de usu et usufr. 33. 2. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1141.

(5) Roth a. a. O. p. 219. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1137 ff. Blosse Ueberschuldung genügt hiefür noch nicht, wohl aber der Eintritt des Concurses.

(6) Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen p. 115. 151. Herrmann, Angeführter Commissionsbericht p. 18. Grimm, Angeführter Commissionsbericht §. 56 ff. Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 45. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. p. 868. I. p. 251. Siebenhaar, Commentar zum bürgerlichen Gesetzbuch für das K. Sachsen Leipzig 1865. I. p. 92. Baumeister a. a. O. p. 26. Baden, Gesetz vom 9. Mai 1870 §. 10. Hamburg, Gesetz vom 16. Sept. 1870 §. 9. Noch weiter geht v. Savigny, System II. p. 280

hinsichtlich solcher Stiftungen, welche die Natur von Staatsanstalten haben. Im Allgemeinen ist zu bemerken, dass die Aufhebung einer Stiftung durch den Staat nur dann zulässig erscheint, wenn ihre Innovation oder Modification unthunlich ist. Cf. auch Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Febr. 1803 §. 65: Fromme und milde Stiftungen sind wie jedes Privateigenthum zu conserviren, jedoch so, dass sie der landesherrlichen Aufsicht und Leitung untergeben bleiben. — Ueber Säcularisationen s. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1146. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 537.

(7) Cf. oben §. 84 Anm. 10. Hamburg, Gesetz vom 16. Sept. 1870 §. 9.

(8) Hamburg, Gesetz vom 16. Sept. 1870 §. 4. Preussen, A. L. R. II. 19. §. 34. 39. 40. Bayern, Religionsedict von 1818 §. 48. 49. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 9. 39.

(9) K. Sachsen, Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 §. 9. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 67.

(10) Hamburg, Gesetz vom 16. Sept. 1870 §. 9. P. Roth, Bayr. Civilrecht I. p. 277 Anm. 45. Brinz, Pandecten II. 2. p. 1140. Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen §. 48.

(11) Brinz, Pandecten II. 2. p. 1141 ff. Oertliches Stiftungsvermögen muss daher mindestens wieder für Gemeindezwecke verwandt werden; das der Districtsstiftungen für Districtszwecke u. s. w. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1870 §. 10.

(12) In Bayern ist der Heimfall von Stiftungen an den Staat überhaupt unzulässig. P. Roth, Bayr. Civilrecht I. p. 277. Ein rein privatrechtliches Successionsrecht des Staates an dem Vermögen aufgelöster Stiftungen kann jedenfalls nicht anerkannt werden.

Capitel 3.

Die Corporationen.

I. Allgemeine Grundsätze.

§. 86.

Corporationen im Allgemeinen sind diejenigen zu Rechtssubjecten erhobenen Gemeinschaftsverhältnisse, welche durch die eigene Willensthätigkeit der Theilnehmer ihren Inhalt und ihre Verwirklichung finden (1). Wesentlich ist somit allen Corporationen: 1) ein allen Mitgliedern gemeinsames Rechtsverhältniss (Zweck), d. h. ein in dem Culturleben begründetes Verhältniss oder ein Complex von solchen, welche nur dadurch realisirt werden können, dass die daraus entspringenden Rechte und Pflichten nicht an die einzelnen physischen Personen als solche, sondern an die Gemeinschaft selbst angeknüpft werden; 2) eine der Realisirung des Gemeinschaftsver-

hältnisses gewidmete Vermögensverwaltung; 3) die für die Handlungen und Beschlüsse der Gemeinschaft nothwendigen Organe (Verfassung) (2). Die Corporation ist somit eine Rechtsbildung, welche bewirkt, dass man es im Rechtsverkehre im Hinblick auf gewisse Culturverhältnisse nicht mit einer Mehrheit physischer Personen, sondern mit einem einzigen hiefür besonders gebildeten und ausgestatteten Rechtssubjecte zu thun hat; sie ist daher ein rechtliches Organ für gewisse Anforderungen des Culturlebens, das mit der Existenz der physischen Personen als solcher noch nicht von selbst vorhanden ist (3). Daraus folgt, dass die Corporation nicht sowohl eine Verbindung mehrerer natürlicher Personen zu einem gemeinsamen Zwecke ist (communio), denn hiefür würden die Grundsätze des Vereinsrechtes oder der privatrechtlichen Societät ausreichen, sondern vielmehr die nothwendige Rechtsform für gewisse in dem Gesellschaftsleben selbst begründete Culturverhältnisse, welche nicht als Aeusserungen des Einzellebens aufzufassen sind, obwohl ihre concrete Einrichtung und Durchführung auf einer Thätigkeit physischer Personen beruht (4). Dies tritt namentlich hervor bei der wichtigeren Classe der öffentlichen Corporationen; so ist die Gemeinde nicht eine freiwillige Verbindung ihrer Mitglieder, sondern ein nothwendiger Ausfluss der durch das Zusammenwohnen in einem Bezirke gegebenen Gemeinschaft (5), die Kirche eine geistige auf göttliche Einsetzung gegründete Gemeinschaft (6), und die Organe beider stehen ihren Mitgliedern in bestimmter Weise selbständig gegenüber (7). Auch bei den übrigen Corporationen entspringt das Gemeinschaftsverhältniss nicht aus dem freien Privatwillen der Theilnehmer, sondern es wird durch das Leben der Gesellschaft selbst hervorgebracht, wenn es gleich von jenen innerhalb der nothwendig gegebenen Grenzen mehr oder minder selbständig constituirt werden kann. Immerhin aber sind die Corporationen in jedem Falle Verhältnisse der Gemeinschaft für eine Mehrheit physischer Personen und können nur durch die letzteren bestehen; daraus folgt, dass das Leben der Corporationen mit dem Leben ihrer Theilnehmer in Einklang sein und daher diesen bei der rechtlichen Construction der letzteren eine Einwirkung freigelassen werden muss, durch welche das Culturleben der Einzelnen seine concrete Befriedigung finden kann. Während daher die Stiftungen durchaus auf dem Stiftungswillen beruhen und von diesem in der Regel eine Abweichung nicht zulassen, beruht das Leben der Corporationen hauptsächlich auf den Lebensbedürfnissen ihrer Mitglieder und auf der Thätigkeit ihrer Organe.

(1) Cf. oben §. 80. Dieses Moment hat im Gegensatze zu der älteren Theorie (v. Savigny, Puchta), welche die juristischen Personen

als principiell willensunfähige Personen hinstellte und nur in der äusseren Erscheinung der Mitglieder das unterscheidende Merkmal der Corporationen erkannte, die neuere Genossenschaftstheorie mit Recht zur Geltung und Anerkennung gebracht. Beseler, Deutsches Privatrecht I. §. 67 ff. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht 1843 p. 158 ff. Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 33 ff. Wolff, Deutsches Privatrecht p. 138 ff. Weiske, Pract. Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechts 1847 3. Heft. p. 53 ff. Dagegen sind aufgetreten Thöl, Volksrecht, Juristenrecht, Genossenschaften etc. 1846. Schmid, im Archiv für civilist. Praxis Bd. 36. 1853 p. 147 ff. Gerber in der Zeitschrift für Civilrecht und Process N. F. Bd. 12 p. 193 ff. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 49. S. auch Brinz, Pandecten II. 2. p. 1007 ff. Wenn man auch die »Genossenschaft« als ein selbständiges Mittelglied zwischen communio und universitas verwirft, so ist doch das genossenschaftliche Moment bei der rechtlichen Beurtheilung der Corporationen früher zu sehr vernachlässigt und demgemäss die romanistische Theorie hinter den fortschreitenden Lebensanforderungen zurückgeblieben; insbesondere ist hier die ausschliessliche Hervorhebung der vermögensrechtlichen Seite der Corporationen noch weniger genügend wie bei den Stiftungen. Eine umfassende zunächst historische Bearbeitung dieses Gegenstands vom modernen Standpunkte aus ist erschienen von O. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht 1. Bd. Berlin 1868. S. noch Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 8. Stein, Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. p. 34 ff.

(2) Cf. oben §. 78.

(3) Die Rechtsfähigkeit der Corporationen als Rechtssubjecte kann sich an und für sich über alle Zweige des Rechtes erstrecken, sie hat aber vornämlich im Privat- und im Verwaltungsrechte ihren Sitz. Auch für das Criminalrecht war dies wenigstens früher anerkannt; vgl. Beseler, Deutsches Privatrecht I. p. 366 Anm. 3. Staat und Kirche haben überdies ihr besonderes Rechtsgebiet im Staats- und Kirchenrecht.

(4) Stein, Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. p. 42. Wenn diese Gemeinschaft als solche besteht und aus dem Leben der Gesellschaft hervorwächst, so kann ihre Anerkennung durch die Regierung nicht in den Begriff selbst aufgenommen werden.

(5) Sie ist daher nicht denkbar ohne einen einheitlichen Verband von Grundstücken und wird in hohem Grade bestimmt durch die hiemit gegebenen Bedürfnisse und Nothwendigkeiten.

(6) Schulte, Kirchenrecht §. 1. 24. Hier ist daran zu erinnern, dass die Aufnahme in die Kirche durch Vornahme eines sacramentalen Actes erfolgt und dass der kirchliche Verband wesentlich auf positiven Glaubenssatzungen beruht, die als Gegenstand göttlicher Offenbarung von subjectiver Annahme an sich unabhängig sind. Religiöse Vereine, die um subjectiver Glaubensrichtungen willen gegründet werden, können daher nicht ohne Weiteres als Corporationen anerkannt werden.

(7) Insbesondere nimmt der Lehrstand in der Kirche, namentlich der Episcopat in der katholischen Kirche, in dieser Beziehung eine ausgezeichnete Stellung in Anspruch.

§. 87.

Die Corporationen unterscheiden sich dadurch von den Vereinen, dass letztere im Wesentlichen lediglich eine geistige Gemeinschaft unter ihren Mitgliedern hervorzubringen bestimmt sind (1), welche als solche noch nicht die Fähigkeit besitzt, als selbständiges Subject im Rechtsleben aufzutreten, während die ersteren eine materielle Lebensgemeinschaft bedingen, welche den Stoff (Körper) eines selbständigen Rechtssubjectes abgibt (2). Diese Lebensgemeinschaft als concrete Erscheinung ist theils von selbst gegeben und beruht somit auf öffentlicher Nothwendigkeit; theils entsteht sie durch eine hierauf gerichtete Willensthätigkeit der Einzelnen und erscheint dadurch äusserlich als freie Verbindung, deren Begründung und Auflösung von dem Willen der Theilnehmer abhängt. Mit Rücksicht darauf müssen öffentliche und Privatcorporationen unterschieden werden. Die ersteren sind mit dem geschichtlich entwickelten Volksleben enge verflochten und stehen in bestimmten Beziehungen zum Staat, als dessen Organe sie in manchfacher Weise benützt werden, welchem daher ein weitgreifender Einfluss auf das Leben der öffentlichen Corporationen zusteht. Hienach pflegt man innere und äussere, sodann gemischte Verhältnisse derselben zu unterscheiden, je nachdem sie der Verfügung der Corporationen selbst oder den Anordnungen des Staates unterliegen oder ein Zusammenwirken beider erforderlich ist; ein Unterschied, der besonders bei den Kirchen hervortritt, jedoch auch bei den Gemeinden und anderen öffentlichen Corporationen Beachtung erfordert (3). Auch die Wirksamkeit der Privatcorporationen ist zwar dem Staate vermöge seines Verhältnisses zur Gesellschaft nicht gleichgültig, allein sie stehen in keinem unmittelbaren Rechtsverhältniss zu ihm und er beschränkt sich daher ihnen gegenüber auf die allgemeinen Functionen, welche ihm behufs Aufrechthaltung der Rechtsordnung und Wahrung des Gemeininteresses obliegen (4). Die Zwecke, wofür Privatcorporationen gebildet werden können, sind dem freien Culturleben in der Gesellschaft entnommen und auf höhere Förderung desselben in ihren einzelnen Kreisen gerichtet (5); während die Zwecke der öffentlichen Corporationen theils in der Geschichte, theils in der Natur der Dinge ein für allemal gegeben sind oder vom Staate auf sie übertragen werden und in letzterer Beziehung ihrem eigentlichem Wesen nach als Staatszwecke aufzufassen und zu behandeln sind (6). Für blosse Zwecke des Privatlebens können Corporationen ebensowenig wie Stiftungen gegründet werden (7); auch sind solche Gemeinschaftsverhältnisse, welche das gesammte persönliche Leben umfassen und auf bestimmte Zwecke nicht beschränkt werden können, der corporativen Gestaltung unfähig (8).

(1) Cf. oben §. 75.

(2) Stein, Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. p. 37.

(3) Zu den öffentlichen Corporationen des socialen Rechtes — die Stellung des Staates als politische und völkerrechtliche Persönlichkeit, sowie in privatrechtlicher Hinsicht als Fiscus bleibt hier ausser Betracht — gehören die Kirchen, die Gemeinden und die Universitäten. Die Zünfte (Innungen) sind nach der neuesten Gesetzgebung (Gewerbeordnung von 1869) als öffentliche Corporationen hinweggefallen; cf. unten Buch IV. Die Universitäten finden in der Lehre vom Unterrichtswesen (unten Buch III.) ihre systematische Erörterung. Für die gegenwärtige Darstellung bleiben daher nur die Kirchen und Gemeinden übrig. Hier ist im Allgemeinen hervorzuheben, 1) dass es irrig ist, den Grundsatz der Trennung von Kirche und Staat so anzuwenden, dass dadurch die Eigenschaft der ersteren als öffentliche Corporation vernichtet würde und die Kirche zu einer blossen auf die Glaubensmeinungen ihrer Mitglieder basirten Privatgesellschaft herabsänke; und 2) dass die Gemeinden andererseits nicht als ein wesentlicher Bestandtheil der Organisation des Staates betrachtet werden dürfen, wodurch ihr socialrechtlicher, vom Staate unabhängiger Character blossgestellt würde.

(4) Im Allgemeinen folgt daraus, dass auch Privatcorporationen, wie Privatstiftungen, nicht der Genehmigung, sondern nur der Confirmation und Aufsicht der Staatsgewalt unterliegen.

(5) Cf. unten §. 90.

(6) Eine abstracte Regel lässt sich hiefür nicht aufstellen, sondern sie unterliegt dem geschichtlichen Wechsel und den politisch-religiösen Anschauungen jeder Zeitperiode. Bei dem Eintritt eines gespannten Verhältnisses zwischen Kirche und Staat z. B. wird letzterer bestrebt sein, die früher der Kirche überlassenen Functionen weltlichen Characters mehr und mehr an sich zu ziehen; andererseits werden die communalen Verhältnisse eine Erweiterung erfahren, wenn das sociale Element im Staate zur vorherrschenden Geltung gelangt. Wesentliche Attribute der Staatsgewalt (Gerichtsbarkeit, Finanzen, Militär) werden allerdings immer dem Staate reservirt bleiben müssen, der sich dabei jedoch immerhin socialer (communaler Organe) bedienen kann. Falsch ist es jedoch, mit Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen §. 19, das Wesen der öffentlichen Corporationen darin zu erblicken, dass sie Staatszwecke an Stelle des Staates erfüllen sollen, was auf die Gemeinden nur theilweise, auf die Kirchen und Universitäten aber gar nicht passen würde.

(7) Dies ergibt sich aus dem Wesen der juristischen Personen als socialer Verwaltungsorgane (cf. oben §. 77.) Die Meinung Pfeiffer's, Lehre von den juristischen Personen §. 19 f., dass die Privatcorporationen Verbindungen für die Erreichung freigewählter Zwecke seien, muss daher insoweit restringirt werden. Blosse Erwerbsgesellschaften, wenn sie nicht zugleich Verwaltungszwecken dienen, können daher nicht die juristische Persönlichkeit erlangen. Zu weit geht Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 39.

(8) Dies gilt namentlich von der Ehe und Familiengenossenschaft; Beseler, Deutsches Privatrecht I. p. 360. Roesler in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht Bd. IV. 1861 fin. v. Gerber, in der Zeitschrift für Civilrecht und Process N. F. Bd. 12. p. 199.

§. 88.

Jede Corporation erzeugt gewisse Rechte und Verbindlichkeiten für ihre Mitglieder als rechtliche Folge des ihr zu Grunde liegenden zur selbständigen Rechtspersönlichkeit erhobenen Gemeinschaftsverhältnisses (1). Diese Folge ist jedoch rein objectiv zu nehmen und erstreckt sich auf die Einzelnen nur insoweit, als sie einer bestimmten Gemeinschaft angehören. Im Gegensatz zur ständischen Rechtsordnung, welche die Rechtsfähigkeit der Einzelnen an den Rechtsverband anknüpfte, zu dem sie gehörten, und ausserhalb desselben eine selbständige Rechtsfähigkeit der Individuen nicht kannte (2), ist die Corporation des socialen Rechts nur ein objectiv begrenztes Rechtsverhältniss ihrer Mitglieder, dazu bestimmt, deren Culturthätigkeit in gewissen Richtungen zu regeln und zu fördern, nicht eine mit ausschliessender Macht und Gewalt begabte selbständige Person, welche allein fähig wäre, die rechtliche Stellung der Einzelnen unter einander und zum Staat zu begründen und zu vermitteln (3). Insofern sind die Corporationen des socialen Rechtes freie Verbindungen ihrer Angehörigen, durch welche der Grundsatz der socialen Freiheit nicht aufgehoben, sondern nur in bestimmten Beziehungen realisirt wird. Daraus folgen wichtige Consequenzen, welche durchweg als Gegensätze zu der rechtlichen Natur der Corporationen der ständischen Periode erscheinen. Insbesondere ist hervorzuheben (4): 1) die sociale Corporation ist keine Quelle der Rechtsfähigkeit ihrer Mitglieder, sondern letztere ist von der Theilnahme daran, soweit sie nicht das concrete und specielle Corporationsverhältniss betrifft, ganz und gar unabhängig (5); 2) die sociale Corporation kann kein Recht hervorbringen, welches das allgemeine Recht aufhöbe oder veränderte, sie kann vielmehr nur Berechtigungen oder Verpflichtungen für ihre Mitglieder innerhalb der durch das gemeine Recht freigelassenen Schranken begründen (6); 3) der Corporationsverband erzeugt kein persönliches Abhängigkeits- oder Schutzverhältniss, weder für die Mitglieder noch für Andere (7); 4) es gibt keinen rechtlichen Zwang zum Ein- oder Austritt und beide lassen die gemeine Rechtsfähigkeit der Einzelnen unverändert (8); 5) innerhalb der Corporation können Verpflichtungen und beziehungsweise Berechtigungen nur durch die verfassungsmässige Zustimmung der Mitglieder begründet werden, soweit nicht die Natur des Gemeinschaftsverhältnisses den Gemeinschaftsorganen eine Befugniss hiezu einräumt (9). Dass demzufolge auch die Stellung der socialen Corporationen im Staate eine andere sein muss, als während der ständischen Periode, leuchtet von selbst ein; insbesondere können auch die Corporationen, wie die Stiftungen, nicht mehr als besondere

Rechtsstände mit politischen Rechten und Verpflichtungen behandelt werden.

(1) Diese Rechte und Verbindlichkeiten sind als Ausfluss socialer Culturverhältnisse auf die Einzelnen zu beziehen, erscheinen aber nach allgemeinen Grundsätzen (cf. oben §. 15) als Verhältnisse derselben zu Verwaltungsorganen, als welche hier die Corporationen auftreten.

(2) Cf. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2. Aufl. Erl. 1871 p. 258 ff.

(3) Cf. Schüler in Ortloff's juristischen Abhandlungen I. p. 237. So gehört namentlich die Auffassung der Gemeinde als einer Vermittlerin zwischen den Einzelnen und dem Staate der vergangenen Rechtsperiode an.

(4) Gierke, Genossenschaftsrecht I. p. 645. 652 ff.

(5) So ist jetzt das Recht zur Eheschliessung, zum Aufenthalt, zum Gewerbebetrieb, zum Erwerb von Grundeigenthum von der Mitgliedschaft in einer Gemeinde oder Zunft oder in einer bestimmten (herrschenden) Kirche unabhängig. Bundesgesetz über die Freizügigkeit vom 1. Nov. 1867. Cf. oben §. 46.

(6) Die Gemeinden z. B. haben das Recht Statuten zu gründen, welche jedoch mit dem gemeinen Recht nicht in Widerspruch stehen dürfen; cf. unten §. 99 und im Allgemeinen über die Autonomie der Corporationen Beseler, Deutsches Privatrecht I. §. 26 — 28 und oben §. 6 Anm. 2. Für dritte Personen sind solche Satzungen insoweit bindend, als sie auf specieller gesetzlicher Ermächtigung beruhen und Berührungen derselben mit dem Gemeinschaftsverhältniss betreffen; so insbesondere polizeiliche Anordnungen.

(7) Damit hängt zusammen, dass in dem neueren Rechtssystem die patrimoniale, städtische, corporative Gerichtsbarkeit keine Stelle mehr finden kann; cf. unten Buch II. So passen auch z. B. die Schutzverwandten als eine besondere Classe der Gemeindeangehörigen nicht mehr in das neuere System des Gemeindelebens. Runde, Deutsches Privatrecht II. §. 445.

(8) Dies gilt insbesondere von den gewerblichen Innungen, demgemäss der Zunftzwang des alten Rechtes in der neueren Gewerbeordnung seine Aufhebung finden musste; cf. unten Buch IV.

(9) So sind z. B. die Gemeinden verpflichtet, die mit der Ausübung der ihnen gesetzlich zustehenden Polizeiverwaltung verbundenen Obliegenheiten zu erfüllen und die hiefür erwachsenden Kosten zu bestreiten. Bayr. Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 95. In dieser Beziehung unterscheiden sich namentlich die öffentlichen von den Privatcorporationen.

§. 89.

Für die Entstehung und Endigung der Corporationen gelten im Allgemeinen die gleichen Grundsätze wie für juristische Personen überhaupt (§. 78). Zu ersterer ist stets nothwendig ein hierauf gerichteter rechtlich gültiger Willensact, der ein bewusster und ausdrücklicher (1) sein und sich auf alle wesentlichen Momente (§. 86)

erstrecken muss. Regelmässig ist alles dieses in der gültigen Errichtung eines Statutes enthalten, daher die Entstehung der Corporationen hiemit zunächst zusammenfällt (2). Bei den öffentlichen Corporationen ist ausserdem eine Mitwirkung des Staates, meist durch Ausübung der gesetzgebenden Gewalt, bei den Privatcorporationen eine auf öffentliche Gewissheit und Sicherung der Rechtsgültigkeit gerichtete Thätigkeit der Staatsbehörden erforderlich (3). Die Theorie, dass Corporationen auf Fiction beruhen und daher nur durch Staatsgenehmigung hervorgebracht werden können, ist auch hier principiell zu verwerfen. Es gibt jedoch auch Personenmehrheiten, welche in bestimmten Rechtsverhältnissen (Anspruch oder Verpflichtung) dergestalt als eine Einheit behandelt werden müssen, dass das Rechtsverhältniss sich blos auf die ganze betreffende Classe als Ganzes bezieht, das einzelne Mitglied aber nur dadurch an jenem Theil hat, dass es dieser Classe vermöge seiner persönlichen oder dinglichen Qualität angehört. Diese Persönlichkeiten sind regelmässig so entstanden, dass sie sich von einem höheren und umfassenderen Verbande (Gemeinde, Zunft), der sie ursprünglich corporativ mitumfasste, losgelöst und selbständig gemacht haben, jedoch in ihrer neuen Qualität mit der corporativen Natur des Rechtsverhältnisses behaftet geblieben sind (4). Insofern muss die Entstehung von Corporationen tacito jure, durch blosse Entstehung eines derartigen Verhältnisses, auch heute noch zugegeben werden, wenn es nicht richtiger erscheint, solche Genossenschaften als Repräsentanten oder Abzweigungen der in diesem engeren Kreise localisirten Persönlichkeit anderer Corporationen aufzufassen (5). Die Endigung der Corporationen correspondirt nothwendig mit den Normen ihrer Entstehung. Auf das Einzelne kann bei der verschiedenen Natur der Corporationen erst bei der Darstellung ihrer einzelnen Arten eingegangen werden.

(1) K. Sachsen, Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 §. 11. Das Statut muss aussprechen, dass die Genossenschaft juristische Persönlichkeit haben soll. Hieher gehört auch das Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften §. 2, wodurch die ausdrückliche Bezeichnung als »eingetragene Genossenschaft« vorgeschrieben wird.

(2) K. Sachsen, Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868 §. 10. 11. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 2. Stein, Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. p. 39.

(3) Nach dem A. L. R. II. 6 §. 25. 26 ist die Ertheilung von Corporationsrechten eine Handlung der Gesetzgebung. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 213. Nach der Verf.-Urk. von 1850 art. 31 sollen die Bedingungen, unter denen Corporationsrechte ertheilt oder ver-

weigert werden, durch das Gesetz bestimmt werden, nach art. 13 ibid. können Religionsgesellschaften, sowie geistliche Gesellschaften die Corporationsrechte nur durch besondere Gesetze erlangen. Nach dem K. Sächs. Gesetz vom 15. Juni 1868 über die juristischen Personen §. 6 und dem Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften §. 5 erlangen Genossenschaften die Corporationsrechte durch die gesetzlich bedingte Eintragung in das Genossenschaftsregister. Cf. auch unten §. 90.

(4) Cf. Schüler in Ortloff's juristischen Abhandlungen I. Jena 1847 p. 231 ff. v. Gerber, Bemerkungen zur Beurtheilung genossenschaftlicher Verhältnisse, in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess N. F. Bd. 12. p. 211 ff.

(5) v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. 1870 §. 49 Anm. 8 und in der angeführten Abhandlung p. 223. Siehe auch noch Sachsen-Meiningen, Verf.-Urk. vom 23. Aug. 1829 §. 23 (Verwilligung des Staates zur Erlangung der Rechte der moralischen Personen).

II. Die Privat-Corporationen (Genossenschaften).

Quellen: Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften. Preussen, Genossenschaftsgesetz vom 27. März 1867. Bayern, Gesetze vom 29. April 1869 über Genossenschaften, Vereine und Actiengesellschaften. K. Sachsen, Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868. (Erläutert von K. Th. Brückner Leipz. 1869.) Baden, Gesetz vom 11. Februar 1870 über Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften. Grossh. Hessen, Gesetz vom 4. Aug. 1869 über Wirthschaftsgenossenschaften. Allgem. D. Handelsgesetzbuch art. 207—249 und Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 betr. die Commanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften.

Literatur: E. Pfeiffer, Ueber Genossenschaftswesen Leipzig 1863. A. Döll, Die gewerblichen Associationen Dresd. 1856. J. Rosenthal, Die Credit-, Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften 1871. Schulze-Delitzsch, Die Gesetzgebung über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften mit besonderer Rücksicht auf die Haftpflicht bei commerciellen Gesellschaften Berlin 1869. Schulze-Delitzsch, Vorschuss- und Creditvereine als Volksbanken, Practische Anweisung zu deren Gründung und Einrichtung. 4. Aufl. Leipzig 1867. Schulze-Delitzsch, Die Entwicklung des Genossenschaftswesens in Deutschland. Auszug aus dem Organ des allgemeinen Verbandes deutscher Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften Berlin 1870. K. Birnbaum, Das Genossenschaftsprincip in Anwendung und Anwendbarkeit auf die Landwirthschaft Leipzig 1870. L. Parisius, Das Preuss. Gesetz betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 27. März 1869 mit Einleitung und Erläuterungen herausgegeben Berlin 1868. L. Parisius, Das Genossenschaftsgesetz für den Norddeutschen Bund vom 4. Juli 1868 mit Einleitung und Erläuterungen herausgegeben Berlin 1869. Hauser, Die neueste Bayerische Gesetzgebung über Vereine, Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften in Goldschmidt's Zeit-

schrift für Handelsrecht Bd. 14. p. 341. O. Gierke in Bluntschli's Staatswörterbuch (Ausgabe von Löning 1869 Bd. 1) art. Genossenschaftswesen. P. Roth, Bayr. Civilrecht 1871 I. §. 42 ff.

1. Im Allgemeinen.

§. 90.

Die Privatcorporationen, für welche in der neueren Rechtssprache die Bezeichnung als Genossenschaften vorherrschend geworden ist, entstehen durch den freien Willen der Theilnehmer, ohne dass Staatsgenehmigung hiefür erforderlich ist (1). Es muss jedoch das Rechtsverhältniss, über welches eine Corporation errichtet wird, seinem wesentlichen Bestande nach gebildet werden und die öffentliche Bekundung der Corporationserrichtung hinzutreten. In dieser Beziehung ist vorgeschrieben: 1) die schriftliche Errichtung des Genossenschaftsvertrags (Statuts) (2); 2) die Beilegung eines selbständigen Namens (Firma) für das neue Rechtssubject (3); 3) die Eintragung der Genossenschaft in ein öffentliches (gerichtliches) Genossenschaftsregister und die öffentliche Kundgebung des Genossenschaftsverhältnisses (Statut, Mitgliederverzeichniss), sei es durch unmittelbare Veröffentlichung, sei es durch gerichtliche Niederlegung zu Jedermanns Einsicht (4). Das Statut muss ausreichende Bestimmungen enthalten über alle wesentlichen Momente des Corporationsverhältnisses; nämlich: 1) die Angabe des Zweckes oder Unternehmens der Genossenschaft (5), die etwaige Zeitdauer, für welche sie eingegangen wird, sodann Bestimmungen über die etwaige Veränderung des Zweckes und über die persönliche Betheiligung der Einzelnen an der Genossenschaft, insbesondere über den Eintritt und Austritt der Mitglieder; 2) Bestimmungen über die gemeinsame Vermögensverwaltung, insbesondere über die schuldigen Beiträge der Mitglieder für den Zweck der Genossenschaft, namentlich ob die Verpflichtung zu dergleichen Leistungen im Voraus beschränkt oder unbeschränkt, d. h. nach dem jeweiligen Bedarf bemessen werden soll (6), über den Betrag der Geschäftsantheile der Mitglieder, über die Berechnung und Vertheilung des etwaigen Gewinnes (7), über die Verwendung und beziehungsweise Vertheilung des Vermögens im Falle der Auflösung, über die Aufstellung und Prüfung der jährlichen Rechnung (Bilanz) (8); 3) Bestimmungen über die Organe, welche den Corporationswillen zu äussern und auszuführen haben, insbesondere über das Stimmrecht der Mitglieder und die Bedingungen seiner Ausübung (Generalversammlung, Stimmenmehrheit, Einhelligkeit), über die Wahl, Zusammensetzung und Legitimation des Vorstandes und der Stellvertreter, sowie über die Befugnisse und

Obliegenheiten derselben (9). Im Gegensatz zu den Gesellschaften des Privatrechts, welche sich nur auf bestimmte Personen beziehen, herrscht bei den Genossenschaften die Regel der unbestimmten Mitgliederzahl und der allgemeinen Freiheit des Eintrittes für diejenigen, welche sich den Vorschriften der Statuten unterwerfen wollen (10).

(1) Das K. Sächs. Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 72 verlangt jedoch die Genehmigung des Ministeriums des Innern, wenn der Zweck der Genossenschaft sich auf öffentliche Angelegenheiten bezieht. Vgl. darüber die Motive bei Brückner a. a. O. p. 123. Für die Actiengesellschaften ist die durch das A. D. Handelsgesetzbuch art. 208 vorgeschriebene staatliche Genehmigung durch das Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 aufgehoben worden.

(2) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 2. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 10. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 2. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 2.

(3) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 2. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 11. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 2. Die Firma darf nicht den Namen einzelner Personen (Mitglieder oder anderer) enthalten und nicht zur Verwechselung mit anderen Anstalten, Genossenschaften oder Handelsfirmen Veranlassung geben. Die nach Vorschrift des Bundesgesetzes vom 4. Juli 1868 errichteten Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften müssen überdies die ausdrückliche Bezeichnung als »eingetragene Genossenschaft« enthalten; siehe auch das Bayr. Gesetz art. 2.

(4) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 4. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 4. 5. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 4. 7. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 6. 16. Das Corporationsrecht wird regelmässig erst durch den Eintrag in das Register erlangt. Derselbe darf nur erfolgen, wenn die gesetzlichen Vorschriften gewahrt sind.

(5) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 3. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 3. 11. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 3. Vereinsgesetz art. 3. Während das K. Sächs. Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 3 nur das Erforderniss eines bestimmt bezeichneten Zwecks überhaupt aufstellt (Gotter, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. 29 p. 41), handeln das Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 1 und das Bayr. Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 1 insbesondere von den auf Förderung, des Erwerbs und der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes gerichteten Genossenschaften. Auf die hierunter nicht begriffenen Genossenschaften bezieht sich sodann das Bayr. Gesetz vom 29. April 1869 über die privatrechtliche (?) Stellung von Vereinen. Vgl. über diese Unterscheidung Schulze-Delitzsch, Gesetzgebung etc. p. 11. 16. Als nothwendige Unterscheidungsmerkmale der Wirthschaftsgenossenschaften von anderen bezeichnet derselbe: 1) Unbeschränkte Verpflichtung der Genossen durch die öffentlich bekannten Vorstände; 2) Gleichstellung mit den Kaufleuten hinsichtlich der Rechte und Pflichten (Handelsbücher, Bilanz, Rechnungsstellung und Prüfung, Gewinnberechnung); 3) Nothwendigkeit der Ganteröffnung auf die Zahlungseinstellung hin im Gegen-

satz zur Vermögensinsufficienz. Der wesentliche Unterschied der Wirthschaftsgenossenschaften von den mehr mit dem Character von Vereinen bekleideten liegt hauptsächlich in dem gewerblichen Geschäftsbetrieb der ersteren, der jedoch nicht als Corporationszweck, sondern nur als Mittel für den Corporationszweck betrachtet werden darf. Gesellschaften zu dem blossen Zweck des Privaterwerbs ihrer Mitglieder können rechtmässiger Weise die Corporationsrechte nicht erlangen, auch bei den Wirthschaftsgenossenschaften ist vielmehr die Förderung einer socialen Idee das Entscheidende.

(6) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 11. Bayern, Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 3. Im Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 3 und im Bayr. Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 3 ist Uebernahme der Solidarhaft durch die Mitglieder vorgeschrieben; dieselbe ist jedoch kein wesentliches Erforderniss. S. darüber die Verhandlungen des deutschen Juristentages, insbesondere das Referat von Goldschmidt in den Verhandlungen etc. Bd. 2. Berlin 1870 p. 60 ff.

(7) Nur die Vertheilung des reinen Gewinnes ist gestattet und es können Zinsen für die Mitglieder im Voraus nicht bedungen werden. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 17; eine Ausnahme hievon s. in §. 47 ibid.

(8) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 3. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 11. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 3. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 3.

(9) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 3. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 11. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 3. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 3.

(10) Dies ist eine nothwendige Consequenz des socialen Characters der Genossenschaften, welche ebensowenig wie die übrigen Verwaltungsorgane nur für einen bestimmten Kreis von Personen mit Ausschluss Anderer gebildet werden und fungiren dürfen; die sociale Rechtsidee der persönlichen Rechtsgleichheit Aller (cf. oben §. 27.) ist hier ebenso massgebend, wie bei den Versammlungen und Vereinen. Daher können auch Mitglieder nur aus statutenmässigen Gründen, insbesondere wegen Nichterfüllung der statutenmässigen Verpflichtungen ausgeschlossen werden. Eine Ausschliessung wegen Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte oder wegen erlittener Bestrafung (Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 38. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 38) ist der Natur des Sachverhältnisses nicht angemessen. Siehe noch Schulze-Delitzsch, Gesetzgebung etc. p. 5. 6.

§. 91.

Das regelmässige und natürliche Organ für die Aeusserung und Feststellung des Genossenschaftswillens ist die Gesammtheit der Corporationsmitglieder (Generalversammlung). In dieser Beziehung gelten folgende Grundsätze: 1) In der Regel haben alle Mitglieder neben den übrigen persönlich gleiche Rechte, soweit nicht durch das Statut ausdrücklich ein Anderes festgesetzt ist; letzteres ist

namentlich der Fall bei den vorwiegend auf Capital gegründeten Genossenschaften und kann hier das Stimmrecht der Mitglieder nach der Höhe der Gesellschaftseinschüsse oder nach dem Betrage der Geschäftsbetheiligung (Versicherungssumme u. s. w.) bestimmt werden (¹). 2) Ueber die Art und Weise der Ausübung des Stimmrechts müssen besondere Bestimmungen getroffen werden, widrigenfalls die allgemeinen oder speciell in den Gesetzen enthaltenen Grundsätze zur Anwendung kommen (²). Die allgemeine Regel ist, dass die Beschlüsse nach Mehrheit gefasst werden; jedes andere Stimmenverhältniss ist willkürlich und muss ausdrücklich vereinbart werden (³). 3) Die Berathungsgegenstände, welche der Beschlussfassung der Generalversammlung unterliegen (⁴), sind bei deren Zusammenberufung namhaft zu machen, namentlich wenn es sich um Aenderung des Statuts, Auflösung der Genossenschaft oder Vertheilung des Vermögens handelt (⁵); sämmtliche Beschlüsse müssen wahrheitsgetreu niedergeschrieben werden (⁶). 4) Die Generalversammlungen werden regelmässig vom Vorstande berufen, soweit nicht statutarisch oder nach den Gesetzen andere Personen dazu ermächtigt sind (⁷). Eine Generalversammlung muss in jedem Falle berufen werden, wenn ein gewisser statutarisch bestimmter Theil der Mitglieder darauf anträgt (⁸).

(¹) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 10. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 24. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 10. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 9.

(²) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 3. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 11. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 3. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 3.

(³) L. 160 §. 1. D. de Reg. Jur. Refertur ad universos quod publice fit per majorem partem. v. Vangerow, Leitfaden §. 54. Thibaut, Pandecten §. 131. Göschen, Vorlesungen I. §. 64. Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht §. 163 (und die dort angeführten deutschrechtlichen Quellen). Das K. Sächs. Bürgerl. Gesetzbuch §. 55 bestimmt, dass alle stimmberechtigten Mitglieder berufen, wenigstens die Hälfte derselben erschienen sein und die Mehrheit der Erschienenen den Beschluss gefasst haben müssen. Siebenhaar, Commentar I. p. 91. — Dagegen v. Savigny, System II. p. 324 ff. Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen p. 92 ff. S. auch noch Glück, Commentar I. §. 91.

(⁴) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 3. 31. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 11. 23. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 3. 31. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 3.

(⁵) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 32. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 23. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 32. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 24.

(⁶) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 33. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 25. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 33. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 25.

(7) Z. B. der Aufsichtsrath oder das Gericht. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 31. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 22. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 31. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 23.

(8) Eventuell der 10. Theil der Mitglieder. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 22. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 31. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 31. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 23.

§. 92.

Jede Corporation muss (1) einen Vorstand haben, der aus einer oder mehreren Personen (2) bestehen kann und die Genossenschaft sowohl gegen ihre einzelnen Mitglieder als gegen dritte Personen gerichtlich und aussergerichtlich auch in den gesetzlich eine Specialvollmacht erfordernden Rechtshandlungen vertritt (3); die Art und Weise seiner Bestellung, welche unbeschadet der aus rechtsverbindlich bestehenden Verträgen entspringenden Entschädigungspflicht jederzeit widerrufen werden kann (4), muss in den Statuten vorgeschrieben sein (5). Die Befugnisse und Obliegenheiten desselben unterliegen folgenden Grundsätzen. 1) Der Vorstand ist der Corporation gegenüber verpflichtet, die ihm durch das Statut oder durch Corporationsbeschlüsse auferlegten Schranken einzuhalten, und kann daher nur diejenigen Rechte ausüben, die ihm von der Corporation selbst verliehen sind (6). 2) Er beruft und leitet die nach dem Statut stattfindenden Versammlungen der Mitglieder, soweit nicht statutarisch oder nach dem Gesetze auch andere Personen hiezu ermächtigt sind (7). 3) Er hat bei persönlicher Verantwortlichkeit dafür zu sorgen, dass über alle Beschlüsse der Generalversammlung und des Vorstandes wahrheitsgetreue Niederschriften aufgenommen, dass die Beschlüsse selbst beobachtet und ausgeführt, und dass die zur Uebersicht der Vermögenslage der Corporation erforderlichen Bücher geführt werden. Er muss spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres die Rechnung des verflossenen Jahres vorlegen, doch kann diese Frist statutarisch auf ein Jahr verlängert werden (8). 4) Er hat darüber zu wachen, dass der statutarische Zweck nicht überschritten werde, und ist, wenn gesetzwidrige Zwecke verfolgt oder ohne die erforderliche Genehmigung öffentliche Angelegenheiten zum Gegenstand der Berathung und Beschlussfassung gemacht werden, mit Geldstrafe zu belegen (9). 5) Sobald sich die Unfähigkeit einer Genossenschaft, ihre Schuldverbindlichkeiten ganz zu erfüllen, ergibt, hat der Vorstand bei Geld- oder Gefängnissstrafe dem Gerichte hievon Anzeige zu machen, auch jede weitere Zahlung zu unterlassen (10). 6) Sämmtliche Mitglieder

des Vorstandes werden durch Handlungen gegen das Statut oder das Gesetz, vorbehaltlich des Gegenbeweises, als Gesammtschuldner verpflichtet (11). 7) Zur Ueberwachung des Vorstandes und der Genossenschaftsverwaltung überhaupt kann ein besonderes Organ (Ausschuss, Aufsichtsrath) bestellt werden mit folgenden Rechten: a) sich jederzeit von dem Gang der Corporationsangelegenheiten zu unterrichten, die Bücher und Schriften jederzeit einzusehen und den Bestand der Genossenschaftskasse zu untersuchen; b) die Generalversammlung zu berufen und den Vorsitzenden darin zu ernennen; c) die Genossenschaft gegen den Vorstand gerichtlich und aussergerichtlich zu vertreten und den letzteren erforderlichen Falles zu suspendiren (12).

(1) Dies ist in den neueren Gesetzen übereinstimmend vorgeschrieben; anders nach Römischem Recht, Göschen, Vorlesungen I. §. 64. III.

(2) In diesem Fall kann der Vorstand nur mit Zustimmung seiner sämmtlichen Mitglieder bindende Erklärungen für die Genossenschaft abgeben, soweit das Statut nichts Anderes bestimmt. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 21. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 19. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 19. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 14.

(3) Bundesgesetz vom 4. Juli 1869 §. 17. 20—23. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 18—20. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 17. 20—23. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 12. 14. 15. Von dem Vorstande werden auch die der Genossenschaft obliegenden Eide geleistet. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 22. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868. §. 18. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 22; anders nach dem Bayr. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 15. 16. Als Vorstand kommen regelmässig gegenüber Dritten nur die im Genossenschaftsregister eingetragenen und öffentlich bekannt gemachten Personen in Betracht. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 19. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 23. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 23.

(4) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 18. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 17. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 17. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 12.

(5) Derselbe wird, wenn eine Corporation keinen gehörig legitimirten Vertreter haben sollte, oder wenn der Vorstand die ihm (hinsichtlich des Gantverfahrens) obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt, vom Gerichte bestellt. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 § 11. 76. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 3. 60. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 3. 60. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 3.

(6) Der Vorstand nimmt hienach mehr die Stelle eines actor, als eines magistratus ein. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 18. 20. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 21. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 21. Vgl. auch A. D. Handelsgesetzbuch

art. 231. Gegen dritte Personen haben jedoch dergleichen Beschränkungen keine rechtliche Wirkung; ausgenommen bei Genossenschaften, welche kirchliche, milde oder gemeinnützige Zwecke verfolgen. Bayern, Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 15. 16. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 38. Siehe darüber Schulze-Delitzsch, Gesetzgebung etc. p. 16.

(7) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 20. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 31. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 31. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 21. Generalversammlungen sind auch auf Erfordern des Gerichts, eventuell durch das Gericht selbst zu berufen. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 77.

(8) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 25. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 26. 33. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 26. 33. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 19. 25. Ueber die Beweiskraft der Genossenschaftsbücher, siehe K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 25.

(9) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 27. 72. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 27. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 27.

(10) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 26. 27. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 51. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 51.

(11) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 27. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 27. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 27. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 19.

(12) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 28. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 28. 29. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 28. 29. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 20. 21. Auch das Gericht ist zur Ueberwachung des Vorstands und zur Verhängung von Ordnungsstrafen befugt. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 75.

§. 93.

Die Auflösung einer Corporation findet statt (1): 1) mit dem Ablauf der im Statut bestimmten Zeit; 2) durch Beschluss der Genossenschaft, zu dessen rechtlicher Gültigkeit Staatsgenehmigung an sich nicht erforderlich ist; 3) durch Eröffnung des Concurses; 4) durch das Erlöschen des Rechtes der juristischen Persönlichkeit; dasselbe findet statt: a) wenn der Staat dieses Recht entzieht (2) und b) wenn die Mitglieder darauf verzichten (3); 5) mit dem Wegfall sämmtlicher Mitglieder durch Austritt oder Tod (4). Jede Auflösung ist dem Gerichte anzuzeigen und öffentlich bekannt zu machen (5). Das Corporationsvermögen ist nach den darüber bestehenden statutarischen Vorschriften zu behandeln; es darf jedoch nur nach Befriedigung der Genossenschaftsgläubiger, welche zur Anmeldung ihrer Forderungen öffentlich aufzufordern sind, oder nach fruchtloser Aufforder-

ung hiezu unter die Mitglieder vertheilt werden, soweit überdies nicht specielle gesetzliche Vorschriften eine andere Verwendung, z. B. für gemeinnützige Zwecke, insbesondere durch Zuwendung an die Gemeinde anordnen (6). Das Vermögen aufgelöster Corporationen, über welches hienach eine Verfügung nicht getroffen ist, fällt dem Staate anheim, soweit es nicht zur Deckung der Genossenschaftsschulden erforderlich ist; demselben liegt die Verpflichtung ob, solches Vermögen zu möglichst gleichartigen Zwecken wieder zu verwenden (7). Da die Mitgliedschaft an einer Corporation kein Privatrecht ist, sondern ein Recht öffentlicher Natur, so wird durch die Aufhebung derselben auch kein Privatrecht verletzt und es ist für den etwaigen dadurch verursachten Schaden keine Entschädigung geboten (8).

(1) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 30. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 34. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 34. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 26. Preussen, Genossenschaftsgesetz vom 27. März 1867 §. 33.

(2) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 78. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 35. Preussen, Genossenschaftsgesetz vom 17. März 1867 §. 34. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 35. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 26. Diese Entziehung der juristischen Persönlichkeit findet in zwei Fällen statt: 1) wenn eine Corporation gesetzwidrige und wenn sie 2) andere als die ihr gesetzlich zustehenden Zwecke (ohne Genehmigung; cf. K. Sächs. Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 2) verfolgt. Dieselbe ist folglich nicht gestattet aus blossen polizeilichen Zweckmässigkeitsgründen oder wenn die Corporation zweckwidrig verwaltet würde. A. L. R. II. 6. §. 191. Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen p. 121.

(3) K. Sachsen, Bürgerl. Gesetzbuch §. 56. Vgl. K. Th. Brückner a. a. O. p. 122.

(4) K. Sachsen, Bürgerl. Gesetzbuch §. 56. Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 29. Die Corporation kann also durch das Vorhandensein eines Mitgliedes aufrecht erhalten werden. Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen p. 113. L. 7 §. 2. D. quod cujusque univ. nom. 3. 4. Nach v. Savigny, System II. p. 280 dauert auch beim Wegfall sämmtlicher Mitglieder die Corporation noch fort, wenn ihr ein im öffentlichen Interesse begründeter dauernder Zweck zu Grunde liegt.

(5) Das Gericht hat in jedem Falle eine Cognition darüber anzustellen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Endigung einer Corporation vorhanden sind. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 31. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 36. Preussen, Genossenschaftsgesetz vom 27. März 1867 §. 35. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 36. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 37. Die besondere öffentliche Bekanntmachung soll im Fall der Gant unterbleiben.

(6) Für den Fall der Auflösung ist ein genau geregeltes Liquidations- und eventuell Gantverfahren vorgeschrieben. K. Sachsen, Gesetz

vom 15. Juni 1868 §. 31—34. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 40—62. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 40—62. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 28 ff. Vgl. auch Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 94. Bayern, Gewerbegesetz vom 30. Jan. 1868 art. 26.

(7) A. L. R. II. 6. §. 192. 193. K. Sachsen, Bürgerl. Gesetzbuch §. 57. Siebenhaar, Commentar I. p. 92. Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen p. 118. Cf. oben §. 79.

(8) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 35. Preussen, Genossenschaftsgesetz vom 27. März 1867 §. 34. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 35. Anderer Meinung ist Pfeiffer, Lehre von den juristischen Personen p. 116. 118, welcher im Falle der Aufhebung von Privatcorporationen durch den Staat eine Entschädigung der Mitglieder postulirt, welche durch die Aufhebung Vermögensvortheile verlieren. Allein das von ihm behauptete Argument, dass die Mitgliedschaft einer Privatkörperschaft ein durch Vertrag, somit durch einen besonderen Titel erworbenes Privatrecht sei, ist offenbar irrig.

2. Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht.

§. 94.

Wenn, wie dies regelmässig geschieht, die Mittel für die Erreichung der Corporationszwecke durch die Beiträge der Mitglieder aufgebracht werden, so ist es von grosser Wichtigkeit, ob dieselben eine unbeschränkte oder nur eine beschränkte Haftung für die Verbindlichkeiten der Corporation übernehmen. Die Entscheidung über diesen Punkt bildet einen der wichtigsten Gegenstände der statutarischen Festsetzung; es ist jedoch die unbeschränkte Haftpflicht (Solidarhaft), obgleich durch die Sache selbst nicht wesentlich geboten (1), für gewisse Arten von Genossenschaften gesetzlich zur absoluten Vorschrift erhoben worden (2). Dritte Personen haben allerdings ihre Ansprüche zunächst immer nur gegen die Corporation selbst, nicht gegen deren einzelne Mitglieder zu verfolgen (3); allein es wird durch jenen Unterschied nicht nur der Umfang der Zahlungsfähigkeit der Corporation im Allgemeinen bestimmt, sondern auch die Art und Weise, wie die Corporation die zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten nothwendigen Mittel aus dem Vermögen der Mitglieder beschafft. Die solidarische Verhaftung sämmtlicher Mitglieder, welche von jedem Einzelnen mit dem Eintritt in die Genossenschaft von selbst übernommen wird, muss daher im Statut ausdrücklich ausgesprochen werden, soferne sie von einer Corporation angenommen werden will; ersteres ist selbst da erforderlich, wo die Wahl zwischen beschränkter oder unbeschränkter Haftpflicht vom Gesetze nicht eingeräumt ist (4). Die Annahme des Grundsatzes der solidarischen Haftbarkeit sämmtlicher Mitglieder

zieht im Einzelnen folgende Consequenzen nach sich. 1) Solche Genossenschaften gelten im Rechtsverkehre als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches (5). 2) Im Statut ist zwar zu bestimmen, nach welchem Verhältnisse die Mitglieder zunächst Einschüsse zu leisten haben, es bleibt aber jedes, auch später eintretende Mitglied zur Deckung des ganzen von den Uebrigen etwa nicht zu erlangenden Bedarfes verpflichtet (6). 3) Jedem Mitglied ist der freie Austritt gestattet, jedoch unter Einhaltung der vorgeschriebenen Kündigungsfrist und regelmässig nur mit dem Schluss eines Geschäftsjahres, auch wenn das Genossenschaftsverhältniss auf bestimmte Zeit vereinbart wurde (7). 4) Ferner erlischt die Mitgliedschaft durch den Tod, sofern im Statut nichts Anderes festgesetzt ist (8). 5) Ausgeschiedene Mitglieder haben, abgesehen von anderweitiger statutarischer Bestimmung, keinen Anspruch auf das Vermögen der Genossenschaft, sondern nur auf Ausbezahlung ihrer Guthaben in derselben (Geschäftsantheile) (9). 6) Andererseits bleiben ausgetretene Mitglieder, sowie die Erben verstorbener Mitglieder in Bezug auf alle zur Zeit ihres Ausscheidens bestehenden Verpflichtungen der Genossenschaft eine gewisse Zeit hindurch (1 resp. 2 Jahre) nach dem Ausscheiden noch verhaftet. Wird während dieses Zeitraumes die Liquidation (§. 93) nothwendig oder von der Genossenschaft beschlossen, so dauert diese Haftpflicht bis zur Beendigung der Liquidation fort (10). 7) Sobald die Auflösung beschlossen oder die Liquidation sonst nothwendig wird, ist keinem Mitglied der Austritt mehr gestattet (11). 8) Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht haben dafür zu sorgen, dass die Mitgliedschaft jedes einzelnen Genossen sicher nachgewiesen werden kann, und die in ihrer Hand befindlichen Beweismittel hiefür den dabei Interessirten auf Verlangen vorzulegen; demgemäss ist dem Gerichte ein zu Jedermanns Einsicht offenliegendes und stets evident zu haltendes Mitgliederverzeichniss einzureichen (12).

(1) Cf. oben §. 90 Anm. 6.

(2) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 1. 3. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 1. 3. Diese Vorschrift gilt für alle Genossenschaften, welche die Förderung des Credits, Erwerbs oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezwecken, namentlich: Vorschuss- und Creditvereine (cf. unten Buch IV.); Rohstoff- und Magazinvereine; Vereine zur Anfertigung von Gegenständen und zu deren Verkauf auf gemeinschaftliche Rechnung (Productivgenossenschaften); Vereine zum gemeinschaftlichen Einkauf von Lebensbedürfnissen im Grossen und Ablass in kleineren Partien an ihre Mitglieder; Vereine zur Herstellung von Wohnungen für ihre Mitglieder. Durch die Ausdehnung des Geschäftsbetriebes auf Personen, die nicht zu den Mitgliedern gehören, wird übrigens der genossenschaftliche Character im Sinne des Gesetzes nicht aufgehoben. Bundesgesetz vom 19. Mai

1871 betr. die Declaration des §. 1 des Bundesgesetzes vom 4. Juli 1868. Alle diese Genossenschaften müssen ihrer Firma die ausdrückliche Bezeichnung »eingetragene Genossenschaft« hinzufügen; hiezu sind jedoch diejenigen nicht berechtigt, deren Statut den Bestimmungen des Gesetzes nicht entspricht. Auch auf andere Arten von Genossenschaften erstreckt sich das K. Sächs. Gesetz über die juristischen Personen vom 15. Juni 1868, insbesondere auch auf die auf Gegenseitigkeit beruhenden Versicherungsgesellschaften, die ihre Mitglieder zwar zu bestimmten Beiträgen verpflichten, aber im Falle des Bedarfes sich die Erhöhung derselben vorbehalten. Dieses Gesetz gilt für alle diejenigen Genossenschaften im K. Sachsen, welche nicht als »eingetragene Genossenschaften« sich constituiren. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 71. Ausführungsverordnung zum K. Sächs. Gesetz vom 23. Juli 1868 §. 16. Motive zum K. Sächs. Gesetz. (Landtagsmittheilungen von 1868 I. K. p. 1684.) Zu weit geht Schulze-Delitzsch, Gesetzgebung etc. p. 16 ff. wenn er dem K. Sächs. Gesetze in Bezug auf Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften überhaupt jegliche Geltung abspricht.

(3) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 11. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 12. Die Haftung der Genossenschafter ist daher immer nur eine subsidiäre; dieselben haften übrigens nicht blos für die ganze Schuld resp. den Ausfall an derselben, sondern auch mit ihrem ganzen Vermögen.

(4) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 3. Ziff. 12. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 3.

(5) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 11. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 11.

(6) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 3. 12. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 61. 62. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 3. 12. Jede dem zuwiderlaufende Bestimmung des Statuts ist ungültig.

(7) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 38. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1868 art. 38. Einen Eintritt auf bestimmte Frist statuirt das K. Sächs. Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 63.

(8) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 38. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 38. Preussen, Genossenschaftsgesetz vom 27. März 1867 §. 37.

(9) Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 39. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 39. Preussen, Genossenschaftsgesetz vom 27. März 1867 §. 37. Statutarische Festsetzung lässt hierüber zu das K. Sächs. Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 67. Eine Einmischung in die Angelegenheiten der Genossenschaft steht den ausgeschiedenen Mitgliedern, sowie den Erben gewesener Mitglieder nicht mehr zu, doch können sie Einsicht der Jahresrechnungen verlangen.

(10) Bundesgesetz vom 4 Juli 1868 §. 63. 64. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 67. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 63. 64.

(11) Vorbehaltlich statutarischer Festsetzung. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 68 — 69. Auf Versicherungsgesellschaften finden obige Bestimmungen Ziff. 6. 7 keine Anwendung.

(12) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 65. 66. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 4. 25. Bundesgesetz vom 4. Juli 1868 §. 4. 25. Bei Genossenschaften, deren Mitgliedschaft an das Eigenthum bestimmter Grundstücke geknüpft ist, genügt die Ueberreichung eines Verzeichnisses der letzteren und die Anzeige des etwa vorkommenden Abganges oder Zuwachses.

3. Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht.

§. 95.

Für Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht in der Form von Actiengesellschaften (1) gelten nachstehende Vorschriften (2). 1) Soll die Haftpflicht der Mitglieder auf Leistungen bestimmter Zuschüsse zu einem im Voraus bestimmten Gesellschaftscapital beschränkt sein, so muss das schriftlich zu errichtende Statut insbesondere enthalten: a) die Höhe des durch die Geldeinlagen der Mitglieder aufzubringenden Gesellschaftscapitals (Actiencapitals); b) die Höhe der einzelnen Geldeinlagen (Actien oder Actientheile); c) die Bestimmung darüber, ob die Urkunden über die Einlagen auf den Namen oder den Inhaber ausgestellt werden sollen (3). 2) Die Actien sind nur insoweit theilbar, als das Statut es ausdrücklich gestattet (4); der Betrag der Actien oder Actientheile (Appoints) ist gesetzlich bestimmt im Verhältniss des ganzen Gesellschaftscapitales; sollen Actien unter dem Nennwerth ausgegeben werden, so ist ein derartiger Beschluss vor der Ausführung zum Eintrag in das Genossenschaftsregister anzumelden und öffentlich bekannt zu machen (5). 3) Bei Actien oder Actientheilen auf den Inhaber darf (6) a) die Ausgabe vor Einzahlung des ganzen Nominalbetrages nicht erfolgen, auch dürfen über die geleisteten Partialzahlungen Promessen oder Interimsscheine auf den Inhaber nicht ausgestellt werden; b) die Zeichner der Actien sind für die Einzahlung von 25 Procent des Nominalbetrages der Actien unbedingt verhaftet, auch wenn sie ihr Anrecht auf Dritte übertragen haben oder wegen verzögerter Einzahlung ihres Anrechts aus der Zeichnung verlustig erklärt werden; c) im Statut kann bestimmt werden, dass und unter welchen Massgaben nach erfolgter Einzahlung von 25 Procent die Befreiung der Zeichner von der Haftung für weitere Einzahlungen zulässig sei, sowie dass im Falle der eingetretenen Befreiung über die geleisteten Einzahlungen Promessen oder Interimsscheine auf den Inhaber ausgestellt werden dürfen (7). 4) Actien auf den Namen (8) können, soweit nicht das Statut ein Anderes bestimmt, beliebig durch Indossament auf Andere übertragen werden; es ist aber die Veräusserung der Genossenschaft nachzuweisen und von letzterer im Actienbuch vor-

zumerken. Im Verhältniss zur Genossenschaft werden nur die im Actienbuch eingetragenen Personen als berechtigte Inhaber angesehen, zur Prüfung der Legitimation ist die Genossenschaft zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet. Der Veräusserer von noch nicht vollständig eingezahlten Actien wird von seiner Verbindlichkeit zur Zahlung des Rückstandes nur befreit, wenn die Genossenschaft den neuen Erwerber an seiner Stelle annimmt und ihn seiner Verbindlichkeit entlässt; er bleibt jedoch auch in diesem Falle noch ein Jahr hindurch subsidiär verpflichtet. 5) Die Mitglieder können den eingezahlten Betrag nie zurückfordern, haben vielmehr nur im Falle der Auflösung Anspruch auf einen verhältnissmässigen Antheil an dem zur Vertheilung kommenden Genossenschaftsvermögen (9). 6) Der Gewinn wird in Ermangelung anderer Bestimmungen unter die Mitglieder nach Verhältniss ihrer Actien vertheilt; Zinsen von bestimmter Höhe dürfen nach dem Anfang des vollen Betriebs der Unternehmung weder bedungen noch ausbezahlt werden (10). Die in gutem Glauben empfangenen Zinsen und Dividenten brauchen nicht restituirt zu werden (11). 7) Jede Actie gewährt ihrem Inhaber in der Generalversammlung eine Stimme, wenn das Statut nicht ein Anderes festsetzt (12). 8) Ergibt sich aus der letzten Bilanz, dass sich das Gesellschaftscapital um die Hälfte vermindert hat, so ist darüber zur Herbeiführung eines Beschlusses aller Mitglieder in einer Generalversammlung Anzeige zu machen (13). 9) Im Falle der Auflösung der Actiengesellschaft oder ihrer Vereinigung mit einer anderen ist das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft so lange getrennt zu verwalten, bis die Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Gläubiger erfolgt ist (14). 10) Auch eine blos theilweise Vertheilung des Genossenschaftsvermögens unter die Mitglieder kann nur nach Befriedigung sämmtlicher Gläubiger erfolgen (15).

(1) Diese Genossenschaften sind nicht für blosse Handelsunternehmungen bestimmt, für welche vielmehr die Bestimmungen des A. D. Handelsgesetzbuchs art. 207—249 normiren, sondern für Unternehmungen jeglicher Art; es können in dieser Form namentlich auch kirchliche, milde und gemeinnützige Zwecke verfolgt werden, wobei jedoch manchfache Ausnahmen statuirt sind. Der Name der Actiengesellschaft muss in der Regel von dem Gegenstand der Unternehmung entlehnt sein. Zur Ausstellung von Actien auf den Inhaber bedarf es übrigens keiner besonderen Genehmigung der Staatsregierung. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 39. 40. 54.

(2) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 39—55. Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 betr. die Actiengesellschaften, bei denen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften, besteht. Braunschweig, Gesetz vom 30. April 1867 gleichen Betreffs. Cf. auch A. D. Handelsgesetzbuch art. 209.

(3) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 39.

(4) Siehe dagegen A. D. Handelsgesetzbuch §. 182. 207. Die Actien oder Actienantheile sind untheilbar.

(5) In minimo 10 Thaler. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 41. Vorschriften über die öffentliche Aufforderung zur Einzahlung der Actien ibid. §. 42. Cf. A. D. Handelsgesetzbuch art. 207a. in Verbindung mit dem Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 betr. die Commanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften.

(6) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 43. Cf. A. D. Handelsgesetzbuch art. 222 mit Bundesgesetz vom 11. Juni 1870.

(7) Hiezu bedarf es keiner besonderen Staatsgenehmigung. K. Sächs. Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 43 Ziffer 3.

(8) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 44. Cf. A. D. Handelsgesetzbuch art. 223. 182. 183.

(9) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 45. Cf. A. D. Handelsgesetzbuch art. 216.

(10) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 46. 47. 17. 54. Cf. A. D. Handelsgesetzbuch art. 217.

(11) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 48. Cf. A. D. Handelsgesetzbuch art. 218.

(12) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 49. Cf. A. D. Handelsgesetzbuch art. 224.

(13) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 50. Cf. A. D. Handelsgesetzbuch art. 240. Letzteres schreibt auch Anzeige an das Gericht behufs Eröffnung des Concurses vor, wenn sich ergibt, dass das Vermögen der Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt.

(14) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 52. Cf. A. D. Handelsgesetzbuch art. 247.

(15) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 53. Das Erforderniss der staatlichen Genehmigung hiezu ist auch für blosse Handelsunternehmungen aufgehoben. A. D. Handelsgesetzbuch art. 248 in Verbindung mit dem Bundesgesetz vom 11. Juni 1870.

§. 96.

Es können auch Genossenschaften mit begrenzter Haftpflicht für manchfache Zwecke des Culturlebens ohne die Form der Actiengesellschaften errichtet werden (1); bei ihnen ist die Haftpflicht der Mitglieder, ohne die Aufbringung eines bestimmten Gesellschaftscapitals zu bezwecken, auf die Leistung bestimmter einmaliger oder wiederkehrender Beiträge beschränkt (2). Für dieselben gelten im Wesentlichen folgende besondere Regeln. 1) Das Statut muss die Höhe der Beiträge oder die für deren Feststellung massgebenden Grundsätze enthalten (3). 2) Wenn solche Genossenschaften nicht ausschliesslich kirchliche, milde oder gemeinnützige Zwecke verfolgen oder sich von Anfang an auf bestimmte Personen beschränken, sind

die im Statut vorgeschriebenen Bekanntmachungen durch öffentliche Blätter zu bewirken (4). 3) Versicherungsanstalten auf Gegenseitigkeit können nur dann die Rechte einer juristischen Person erlangen, wenn die durch Sachverständige nach den Grundsätzen der Wahrscheinlichkeitsrechnung vorzunehmende Prüfung des Statuts kein erhebliches Bedenken dagegen ergibt, dass die Genossenschaft die gegen ihre Mitglieder übernommenen Verpflichtungen werde erfüllen können (5). 4) Für Begräbniss- oder Krankenunterstützungskassen auf Gegenseitigkeit kann durch das Statut bestimmt werden, dass die zu gewährenden Unterstützungen nicht mit Beschlag belegt, auch zur Verfallzeit an andere Personen nicht abgetreten werden dürfen (6). 5) Ist nicht nur die Summe der Beiträge, sondern auch die Zahl der Mitglieder im Voraus festbestimmt, so sind solche Genossenschaften, soferne sie nicht blosse Versicherungsgeschäfte unter den Mitgliedern auf Gegenseitigkeit bezwecken, als Actiengesellschaften zu behandeln (7). 6) Ergibt sich aus einer Bilanz, dass die Hälfte des Betrages der Geschäftsantheile verloren gegangen ist, — so ist sogleich eine Generalversammlung zu berufen und der zuständigen Verwaltungsbehörde Anzeige zu erstatten (8).

(1) Solche Genossenschaften sind hauptsächlich geeignet für Versicherungsgeschäfte auf Gegenseitigkeit mit fester Prämie, Feuer-Hagel-Vieh-Versicherungskassen, Pensions- Begräbniss- Renten- Kranken- und sonstige Versicherungskassen; weniger für Erwerbszwecke, da weder die Aufbringuug eines bestimmten Capitals gesichert, noch den Mitgliedern eine unbeschränkte Haftpflicht auferlegt ist. Vom rechtlichen Standpunkte ist vor Allem darauf zu sehen, dass nicht in der Form einer Genossenschaft die für Actiengesellschaften geltenden Vorschriften umgangen werden. Cf. die Motive zu §. 56—58 des Sächs. Gesetzes vom 15. Juni 1868 bei Brückner a. a. O. p. 111.

(2) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 56. Bayern, Gesetz vom 29. April 1869 die privatrechtliche Stellung von Vereinen betr., besonders art. 11. Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 71—80. Letzteres Gesetz schreibt für Genossenschaften mit Geschäftsbetrieb und beschränkter Haftung die besondere Bezeichnung als »registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht« vor.

(3) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 56. Bayern, Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 3. 11. Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 73.

(4) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 57. Bayr. Genossenschaftsgesetz vom 29 April 1869 art. 74. Das Bayr. Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 4—6 verlangt blos die Einreichung der Statuten und des Mitgliederverzeichnisses beim Gericht und die freie Einsichtnahme derselben durch Jedermann.

(5) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 59.

(6) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 60.

(7) K. Sachsen, Gesetz vom 15. Juni 1868 §. 58. Bayern, Vereinsgesetz vom 29. April 1869 art. 1. Im Gesellschaftsvertrage ist auch zu bestimmen, ob und unter welchen Voraussetzungen der Geschäftsantheil eines Genossen auf einen Anderen übertragen werden kann.

(8) Die Verwaltungsbehörde kann in diesem Falle von den Büchern der Gesellschaft Einsicht nehmen und nach Befinden der Umstände die Auflösung der Gesellschaft verfügen. Bayern, Genossenschaftsgesetz vom 29. April 1869 art. 77.

III. Die öffentlichen Corporationen.

1. Die Religionsgesellschaften.

Quellen: Preussen, A. L. R. II. 11 §. 17 ff. Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 art. 12—18. Oestreich, Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dec. 1867 art. 15. Bayern, Verf.-Urk. vom 26 Mai 1818 Titel IV. §. 9. Concordat vom 24. Oct. 1817. Religionsedict vom 26. Mai 1818. K. Sachsen, Verf.-Urk. vom 4. Septbr. 1831 §. 56. Würtemberg, Verf.-Urk. vom 25. Sept. 1819 §. 70—84. Hannover, Verf.-Urk. vom 6. Aug. 1840 §. 63—79. Gesetz vom 5. Sept. 1848 §. 23. Kurhessen, Verf.-Urk. vom 13. April 1852 §. 100—106. Grossh. Hessen, Verf.-Urk. vom 17. Dec. 1820 §. 21. 39 ff. Braunschweig, N. L. O. vom 12. Oct. 1832 §. 211 ff. Sachsen-Meiningen, Verf.-Urk. vom 23. Aug. 1829 § 29 ff. Baden, Gesetz vom 9. October 1860 die rechtliche Stellung der Kirchen und kirchlichen Vereine im Staate betr.

Literatur: v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. 1869 I. 2. §. 188—195. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 94—96. J. Silbernagl, Die Verfassung und Verwaltung sämmtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern Landshut 1870. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 526 ff. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes 4. Aufl. 1840 §. 506 ff. E. Herrmann, Die Stellung der Religionsgesellschaften im Staate. Göttingen 1849. R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik Tüb. 1862 II. p. 171—292. Bluntschli, Allgem. Staatsrecht 2. Aufl. II. p. 318 ff.

§. 97.

Der universelle Character der Religion zeigt sich darin, dass sie der Geistesthätigkeit und Geistesentwicklung der Menschen einen nach allen Seiten entscheidenden unverrückbaren Ausgangspunkt gewährt und das menschliche Leben in geistiger wie physischer Hinsicht bestimmten Gesetzen unterwirft, welche allein als wahrhafte und allgemeine Lebensnormen betrachtet werden können. Denn nur in der Religion, d. h. in der durch den Glauben vermittelten Verbindung des Menschen mit Gott, ist Wahrheit zu suchen. Dieser Character kommt aber im wirklichen Leben nicht schon den subjectiven Glaubensrichtungen und religiösen Ansichten der Einzelnen zu, sondern nur der im Volke selbst lebendigen positiven Religion, d. i. derjenigen, welche durch die Geschichte mit dem Dasein und der Ent-

wicklung des Volkes unzertrennlich verflochten ist und von diesem wirklich als Quelle der Wahrheit und Richtschnur des gesammten Lebens festgehalten wird. Dies ist für das deutsche Volk und für die civilisirte Gesellschaft überhaupt nur die christliche Religion (1). Daraus folgt, dass nur die christliche Religionsgemeinschaft, beziehungsweise die in derselben geschichtlich herausgebildeten christlichen Kirchen oder Confessionen (der Katholiken, Lutheraner und Reformirten) als öffentliche Religionsgesellschaften anerkannt werden können (2). Der positive Character der christlichen Religion hat zur Folge, dass auch im Staate, d. h. der zur selbständigen Persönlichkeit erhobenen Volksgemeinschaft, die christlichen Religionswahrheiten zur vollen Geltung gelangen müssen, sowie dass der Staat selbst an der durch ihre hohe Aufgabe und Wirksamkeit bedingten rechtlichen Stellung der Kirche und an der Herstellung und Erhaltung der für die Befriedigung des religiösen Bedürfnisses im Volke bestimmten Einrichtungen und Anstalten ein unmittelbares und tiefes Interesse hat; dass weiterhin in der Rechtsbildung und in der verwaltenden Thätigkeit des Staates die christliche Kirche eine besonders ausgezeichnete Stellung einnimmt (3). Insbesondere wird 1) das kirchliche Leben nach allen Seiten als eine öffentliche Angelegenheit anerkannt (4); hierin liegt namentlich: a) strafrechtlicher Schutz ihres Glaubens und Gottesdienstes (5); b) ausschliesslicher Besitz gewisser Zeichen der Oeffentlichkeit (Glocken) (6); c) Aufnahme der kirchlichen Festtagsordnung in das Staatsleben; d) öffentliche Bedeutung des geistlichen Amts und Schutz des Staates für dessen Wirksamkeit (7); e) Ausstattung der kirchlichen Anstalten aus öffentlichen Mitteln (8); f) Aufnahme von Geistlichen in die gesetzgebenden Versammlungen (1. Kammern); g) öffentliche Glaubwürdigkeit des geistlichen Amtes; h) persönliche Privilegien der Geistlichen; i) Corporationsrecht der Kirchen, namentlich in Bezug auf Vermögen; k) Gleichstellung der kirchlichen Abgaben mit den weltlichen hinsichtlich der Execution (9). 2) Die öffentlichen Religionsgesellschaften haben, wie jede andere, das Recht, ihre inneren Angelegenheiten rein geistlicher Natur frei und selbständig zu verwalten (10); dagegen werden rein weltliche Gegenstände vom Staate ausschliesslich geordnet und verwaltet und sind in dieser Beziehung die Kirchengesellschaften den Gesetzen und der Vollzugsgewalt des Staates (Gerichtsbarkeit) wie alle übrigen Personen unterworfen (11). Zuweilen werden auch noch Gegenstände gemischter Natur ausgeschieden, d. h. solche, welche zwar an sich geistlich sind, aber die Religion nicht wesentlich betreffen und zugleich eine Beziehung auf den Staat und das weltliche Wohl der Einzelnen haben; in solchen darf die Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitige

Verfügung treffen ([12]). 3) Die Kirchen sind zwar befugt, Bildungsanstalten für diejenigen, welche sich dem geistlichen Stand widmen wollen, zu errichten; dieselben stehen unter der Aufsicht der Staatsgewalt ([13]). Regelmässig kann jedoch die Ausübung des geistlichen Amtes, wie jedes höheren öffentlichen Amtes, nur auf Grund wissenschaftlicher Ausbildung erfolgen, wesshalb es als Regel bezeichnet werden muss, dass die geistlichen Bildungsanstalten nur Bestandtheile der wissenschaftlichen Unterrichtsanstalten (Universitäten) überhaupt sein können. 4) Die Anstellung der geistlichen Amtspersonen zu einem Amte erfolgt, unbeschadet anderweitiger zu Recht bestehender Gerechtsame (Patronat), durch die Kirchengewalt selbst ([14]); jedoch nur an solche Personen, a) welche das Indigenat besitzen; b) welche nicht von der Regierung als missfällig (personae ingratae) bezeichnet sind; c) welche den Nachweis der erforderlichen wissenschaftlichen Vorbildung nach Massgabe der hierüber bestehenden Verordnungen liefern ([15]). 5) Die öffentlichen Religionsgesellschaften haben, wie alle Corporationen, das Recht, Eigenthum zu besitzen und nach den bestehenden Gesetzen zu erwerben; das den kirchlichen Zwecken gewidmete Vermögen ist ebenso unverletzlich wie jedes andere, unterliegt jedoch, abgesehen von gewissen Privilegien, den allgemeinen Gesetzen des Staates, insbesondere auch hinsichtlich der öffentlichen Lasten. Die Verwaltung des Kirchenvermögens in den Gemeinden erfolgt unter gemeinsamer Leitung der Kirche und des Staates durch besondere, aus kirchlichen und weltlichen Factoren gebildete Organe (Kirchenverwaltungen) ([16]). Eine Befugniss, Abgaben in der Weise der öffentlichen Steuern zu erheben, steht der Kirchengewalt nicht zu. 6) Den kirchlichen Organen ist ein ungehinderter Verkehr mit ihren Oberen gestattet ([17]). 7) Verordnungen der Kirchengewalt, welche in bürgerliche und staatsbürgerliche Verhältnisse eingreifen, können vor erhaltener Genehmigung des Staates (Placet) keine rechtliche Geltung in Anspruch nehmen und nicht in Vollzug gesetzt werden ([18]). 8) Die Bestimmungen der Vereinsgesetze über die Anzeige der Statuten, der Mitglieder und der Versammlungen finden auf diejenigen Religionsgesellschaften, welche Corporationsrechte haben, insbesondere also auf die Kirchengesellschaften keine Anwendung ([19]).

([1]) Cf. oben §. 2 Anm. 2.

([2]) Preussen, Religionsedict vom 9. Juli 1788 §. 1. A. L. R. II. 11. §. 17. Patent vom 30. März 1847 betr. die Bildung neuer Religionsgesellschaften. Bayern, Religionsedict vom 26. Mai 1818 §. 24. 28. Gesetz vom 1. Juli 1834 die bürgerlichen und politischen Rechte der griechischen Glaubensgenossen betr. (Singulär.) Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 art. 15. Protestantengesetz vom 8. April 1861 §. 2.

Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 1. K. Sachsen, Verf.-Urk. vom 4. Sept. 1831 §. 56. Hannover, Verf.-Urk. vom 6. Aug. 1840 §. 63. Würtemberg, Verf.-Urk. vom 25. Sept. 1819 §. 70. Kurhessen, Verf.-Urk. vom 13. April 1852 §. 100. Grossh. Hessen, Verf.-Urk. vom 17. Dec. 1820 §. 21. Sachsen-Meiningen, Verf.-Urk. vom 23. Aug. 1829 §. 29. Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. vom 29. April 1831 §. 128. 129. Braunschweig, N. L. O. vom 12. Oct. 1832 §. 211. Siehe dagegen Coburg-Gotha, Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 §. 35. Oldenburg, Rev. Staatsgrundgesetz vom 22. Oct. 1852 art. 74. Reichsverfassung von 1849 §. 147. (Keine Staatskirche). Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 293. 533.

(3) Cf. oben §. 40.

(4) Richter, Kirchenrecht §. 99.

(5) Bayern, Religionsedict von 1818 §. 30. 36. Strafgesetzbuch von 1870 §. 166. 167. 304.

(6) Bayern, Religionsedict von 1818 §. 35. 103. Preussen, A. L. R. II. 11. §. 25.

(7) Bayern, Religionsedict von 1818 §. 30. Preussen, A. L. R. II. 11. §. 19. 26.

(8) Oestreich. Protestantengesetz von 1861 §. 20. Würtemberg, Verf.-Urk. von 1819 §. 82 — 84. Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. vom 29. April 1831 §. 156. A. M. v. Mohl a. a. O. p. 215. Indessen dürfte das kirchliche Besteuerungsrecht dem Wesen des kirchlichen Verbandes widerstreiten.

(9) Preussen, Cab.-Ordre vom 19. Juni 1836 betr. die Einziehung der Kirchen-, Pfarr- und Schulabgaben.

(10) Preussen, A L. R. II. 11 §. 113. Verf.-Urk. von 1850 art. 15. Bayern, Religionsedict von 1818 §. 38. Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 7. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 art. 15. Hannover, Verf.-Urk. von 1840 §. 65. K. Sachsen, Verf.-Urk. von 1831 §. 57. Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. von 1831 §. 138. Hieher gehören hauptsächlich: die Glaubenslehre, die Form und Feier des Gottesdienstes, die rein geistliche Amtsführung, Kirchendisciplin, religiöser Volksunterricht, Approbation und Ordination der Kirchendiener, Einweihung der zum Gottesdienst bestimmten Gebäude und Kirchhöfe, Ausübung der Gerichtsbarkeit in rein geistlichen Sachen. v. Mohl a. a. O. p. 213.

(11) Bayern, Religionsedict von 1818 §. 64. 65.

(12) Bayern, Religionsedict von 1818 §. 76. Hieher gehört insbesondere auch die Bildung und Veränderung der Kirchengemeinden. A. L. R. II. 11. §. 176. 238. 239. Bayern, Religionsedict von 1818 §. 76. 88.

(13) Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 12. 6. Oestreich, Protestantengesetz von 1861 §. 11. Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 22. 23.

(14) Eine Bestätigung durch die Staatsgewalt ist regelmässig nicht erforderlich. Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 18. Bayern, Concordat von 1817 art. X. Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860

§. 8. 9. Oestreich, Protestantengesetz von 1861 §. 6. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 175. Herrmann a. a. O. p 45 ff. Ausgenommen ist die Anstellung der Geistlichen beim Militär und an öffentlichen Anstalten. Auch können mit öffentlicher Genehmigung Ausländer angestellt werden. Oestreich, Protestantengesetz von 1861 §. 11. — v. Mohl p. 219 ff.

(15) Bayern, Verordnung vom 28. Sept. 1854 über die Concursprüfung der katholischen Pfarr- und Predigtamtskandidaten. Baden, Verordnung vom 6. Sept. 1867 über die allgemeine wissenschaftliche Vorbildung der Geistlichen. Verordnung vom 30. Jan. 1830 für katholische und vom 5. Juni 1828. 19. März 1836 und 22. Febr. 1844 für protestantische Pfarramtskandidaten. Preussen, A. L. R. II. 11. §. 61. Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk von 1831 §. 141. 142. v. Mohl a. a. O. p. 223 ff.

(16) Bayern, Religionsedict von 1818 §. 44. 73. Verf.-Urk. von 1818 Titel IV. §. 9. Gemeindeedict von 1834 §. 59. 94. Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 10. 14. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 art. 15. Protestantengesetz von 1861 §. 18. 19. Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 15. Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Febr. 1803 §. 63. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 94. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. p. 867 ff. I. p. 251. Durch Amortisationsgesetze ist der Erwerb der todten Hand in ähnlicher Weise beschränkt wie bei den Stiftungen. v. Mohl a. a. O. p. 234 ff.

(17) Preussen, Verf-Urk. von 1850 art. 16. Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 7. Hannover, Gesetz vom 5. Sept. 1848 §. 24.

(18) Daher müssen alle kirchlichen Verordnungen und Bekanntmachungen gleichzeitig mit ihrer Verkündung der Staatsregierung mitgetheilt werden. Der Genehmigung unterliegen nicht: 1) Ausschreiben an die untergeordnete Geistlichkeit, die aus genehmigten allgemeinen Verordnungen hervorgehen; 2) Verordnungen rein geistlicher Natur. Hannover, Verf.-Urk. von 1840 §. 70. Bayern, Religionsedict von 1818 §. 58. Oestreich, Protestantengesetz von 1861 §. 9. Baden, Kirchengesetz vom 9. Oct. 1860 §. 15. Kurhessen. Verf.-Urk. von 1852 §. 103. Sachsen-Meiningen, Verf.-Urk. von 1829 §. 30. Würtemberg, Verf.-Urk. von 1819 §. 72. Für Preussen, Verf.-Urk. von 1850 art. 16 besteht die Vorschrift des Placet nicht. Richter, Kirchenrecht §. 100. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 175. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 538 ff.

(19) Preussen, Vereinsgesetz vom 11. März 1850 §. 2. Oestreich, Protestantengesetz von 1861 §. 23. Vereinsgesetz vom 15. Nov. 1867 §. 3.

2. Die Gemeinden.

Quellen: Preussen, Städteordnung für die 6 östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853; für die Provinz Westphalen vom 19. März 1856; für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856; für Neuvorpommern und Rügen vom 31. Mai 1853; für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869; Gesetz über die ländlichen Ortsobrigkeiten in den 6 östlichen Provinzen vom 14. April 1856; Landgemeindeverfassung in den 6 östlichen Provinzen vom 14. April 1856; für Westphalen vom 19. März 1856; für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845; für Schleswig-

Holstein vom 22. Sept. 1867. **Hannover**, *Gesetz vom 5. Sept. 1848 §. 18—20. Städteordnung vom 1. Mai 1851; Gesetz über die Landgemeinden vom 4. Mai 1852.* **Kurhessen**, *Gesetze vom 23. Oct. 1834 und 1. Dec. 1853 nebst Verordnung vom 22. Dec. 1853.* **Bayern**, *Gemeindeordnung für die Landestheile diesseits des Rheins vom 29. April 1869; für die Pfalz vom 29. April 1869.* **K. Sachsen**, *Allgemeine Städteordnung vom 2. Febr. 1832; Landgemeindeordnung vom 7. Nov. 1838 nebst Wahlgesetz vom 12. Juli 1864.* **Würtemberg**, *Verf.-Urk. von 1819 §. 62—69. Verwaltungsgesetz vom 1. Mai 1822; Gesetz über das Bürger- und Beisitzrecht vom 20. April 1828 rev. 4. Dec. 1833 und 6. Juli 1849.* **Baden**, *Gemeindegesetz vom 14. Mai 1870.* **Grossh. Hessen**, *Verf. Urk. von 1820 §. 45. 46. Gemeindeordnung vom 20. Juni 1821.* **Braunschweig**, *Rev. Städteordnung vom 19. März 1850.* **Sachsen-Meiningen**, *Verf.-Urk. von 1829 §. 19—28.* **Sachsen-Altenburg**, *Staatsgrundgesetz von 1831 §. 100—127.* **Sachsen-Coburg-Gotha**, *Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 §. 60—66.* **Oldenburg**, *Staatsgrundgesetz vom 22. Nov. 1832 art. 66—73.* **Mecklenburg-Schwerin**, *Gemeindeordnung für die Domanial-Ortschaften vom 31. Juli 1865 revid. 29. Juni 1869.* **Bremen**, *Landgemeindeverfassung vom 1 März 1850.* **Oestreich**, *Gesetz über die grundsätzlichen Bestimmungen zur Regelung des Gemeindewesens vom 5. März 1862. Gemeindeordnungen und Gemeindewahlordnungen für die einzelnen Königreiche und Länder (Landesgemeindegesetze) aus den Jahren 1863—1866; s.* **Manz**, *Taschen-Ausgabe der Oestreich. Gesetze Bd. 9. Wien 1869 p. 9 ff.*

Literatur: **Mayer**, *Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 70 ff.* **Zöpfl**, *Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. § 420—428.* **Stein**, *Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. p. 214 ff. v.* **Rönne**, *Preuss. Staatsrecht II. §. 305—311. E. v.* **Möller**, *Landgemeinden und Gutsherrschaften nach Preuss. Rechte Bresl. 1865. Die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden nach dem Recht und der Gesetzgebung im Kurf. Hessen. Cassel 1854.* **Pözl**, *Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 97—129. W.* **Stadelmann**, *Die Gemeindeverfassung des K. Bayern. Sammlung aller einschlagenden Gesetze, Verordnungen etc. mit Erläuterungen und Citaten Bamb. 1870.* **Medicus**, *Die Gemeindeordnung für die Pfalz. Gesetz vom 29. April 1869. Nördl. 1869. P.* **Roth**, *Bayr. Civilrecht I. Tüb. 1871 §. 38 ff. F. J.* **Mayer**, *Die Gemeindewirthschaft nach geläuterten Begriffen und nach den im K. Würtemberg geltenden Gesetzen Stuttg. 1851.* **Weiske**, *Sammlung der neueren Gemeindegesetze 1848. F.* **Fröhlich**, *Die badischen Gemeindegesetze sammt den dazu gehörigen Verordnungen Heidelb. 1854. H.* **Stolp**, *Die Gemeindeverfassung Deutschlands und des Auslandes nebst der Kreis-, Gau- oder Bezirksverfassung I. Berlin 1870.* **Schäffle**, *Beiträge zu einer vergleichenden Darstellung der deutschen Gemeindeorganisation, in der Tübinger Zeitschrift 1866 p. 17 ff. Staatswörterbuch von* **Bluntschli** *und* **Brater**, *Bd. 4. art. Gemeinde. Dasselbe, Ausgabe von Löning Bd. 1. 1870. E. M.* **Schilling**, *Lehrbuch des Stadt- und Bürgerrechts der deutschen Bundesstaaten Leipzig 1830. E. Th.* **Gaupp**, *Ueber deutsche Städtegründung, Stadtverfassung und Weichbild im Mittelalter Jena 1824. G. L. v.* **Maurer**, *Geschichte der Städteverfassung in Deutschland Erl. 1869. 1870. Monatsschrift für deutsches Städtewesen; unter Mitwirkung von Vertretern der Städte redigirt von Gräser und Piper. Frankf. von 1855 an. H.* **Stolp**, *Deutsche Gemeindezeitung. Wochenschrift für deutsches Gemeinde- und Staatsverwaltungswesen von 1862 an. (Vgl. noch die Angaben bei* **Zöpfl** *a. a. O. §. 420.)*

A. Allgemeine Grundsätze.

§. 98.

Die Gemeinden sind öffentliche Corporationen mit dem gesetzlich bestimmten Rechte der Selbstverwaltung der gemeinsamen localen Angelegenheiten ihrer Mitglieder (1). Das den Gemeinden zu Grunde liegende Rechtsverhältniss, welches den rechtlichen Stoff ihrer corporativen Gestaltung bildet, ist somit im Wesentlichen eine Gemeinschaft von Bedürfnissen und Angelegenheiten, die entweder aus dem räumlichen Beisammenwohnen mehrerer selbständiger Personen in einem Bezirke des Landes unmittelbar entspringen oder doch durch die locale Coëxistenz nothwendig die Art und Form ihrer Befriedigung finden (2). Das Gemeindeverhältniss ist daher kein politisches Verhältniss, es hat mit dem Staate und der Aeusserung des Staatswillens keinen Zusammenhang und es dürfen daher die Gemeinden nicht als politische Verbände von Staatsbürgern (3) oder als Staatsverbindungen in kleinerem Massstabe (4) betrachtet werden. Das Gemeindeverhältniss ist vielmehr seinem eigentlichem Wesen nach ein gesellschaftliches; es betrifft die Einzelnen als nothwendige Glieder einer localen Gemeinschaft, durch deren corporative Wirksamkeit ihre Culturbedürfnisse und Interessen befriedigt werden sollen. Daher ist die Gemeinde in ihrer Existenz unabhängig vom Staate (5); wie sie ursprünglich früher war als der Staat und sogar in gewissem Grade die Stelle des werdenden Staates vertreten konnte (6), so war sie auch ursprünglich unabhängig von der politischen Eintheilung des Staates und kann den Staat überdauern. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, dass der Staat vielfach auf der Grundlage des Gemeindeverbandes und unter Benützung der Gemeindeorgane seine eigenen Aufgaben verfolgt, wodurch die Gemeinde zum Theil die Functionen eines staatlichen Verwaltungsbezirkes erhält und ihres streng socialen Characters entkleidet wird; allein dies ist ein von aussen der Gemeinde hinzugefügtes Moment und darf mit dem eigentlichen Wesen derselben nicht verwechselt werden (7). Die Gemeinden sind öffentliche Corporationen, 1) weil sie vermöge ihrer unzertrennlichen Verbindung mit dem Boden zugleich die Grundlagen des Staatslebens werden (8) und 2) weil sie in vielfacher Hinsicht als Organe des Staates dienen.

(1) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 1. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 9. Landgemeindeverfassung für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 6. Braunschweig, Rev. Städteordnung vom 19. März 1850 §. 1. Mecklenburg-Schwerin, Gem.-Ordnung vom 31. Juli 1865 §. 1.

(2) Anstalten für den localen Verkehr, für Wasserversorgung, für Sicherheit, Gesundheit, sind Beispiele der ersten; für Unterricht, für Versicherung etc. der zweiten Art.

(3) Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 420.

(4) v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 50.

(5) v. Malchus, Politik der inneren Staatsverwaltung. Heidelb. 1823. Bd. 1. p. XXVIII.

(6) Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 421.

(7) Die Gemeinde unterscheidet sich von den staatlichen Bezirken analog wie ursprünglich die Zehentschaft von der Hundertschaft (Mark-Volksfrieden); cf. Prosch, Die Rechte der Nachbarn Schwerin 1826 p. 18 ff. Die Markgenossenschaften, auf welche die Gemeinden ursprünglich zurückzuführen sind, fielen mit den politischen, aus der Gerichts- und Militärverfassung entspringenden Verbänden (Centenen) nicht zusammen, sondern waren wirthschaftliche Genossenschaften. Weiske, Ueber Gemeindegüter und deren Benützung, in dessen practischen Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechts Leipz. 1846 Heft 3 p. 53 ff.

(8) Würtemberg, Verf.-Urk. von 1819 §. 62. Die Gemeinden sind die Grundlagen des Staatsvereines.

§. 99.

Es ist ein dreifaches System des Gemeindewesens zu unterscheiden (1). 1) Die Gemeinden sind politische Corporationen und gehören insofern zu den Bestandtheilen des Staates selbst, als derselbe noch nicht zur Einheit der Volkspersönlichkeit entwickelt ist, sondern seine Existenz in der von der obersten Gewalt geleiteten (2) Verbindung verschiedener, rechtlich geschiedener Volkstheile (Stände) findet. Bei der mangelhaften Ausbildung des Staatslebens in dieser Periode ist eine klare und durchgreifende Scheidung von Gesellschaft und Staat noch nicht eingetreten und die Gemeinden ziehen Vieles in ihren Bereich, was seiner Natur nach dem Staate angehört, da es durchaus keine locale Beschränkung erleidet (Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit, Münzwesen, Handel und Verkehr, Militär etc.) Ja es haben sich demzufolge manche Gemeinden unter der Gunst der Umstände zur Unabhängigkeit eigener Staatswesen erheben können (freie Städte) (3). Eine Folge dieses Systems ist es insbesondere, dass die Gemeinden als unabhängige Corporationen, gewissermassen Staaten im Staate, in hohem Grade zu Quellen der Rechtsfähigkeit der Einwohner wurden (4). 2) Das entgegengesetzte System (5) ist das der vollständigen administrativen Verschmelzung der Gemeinden mit dem Staate. Die Gemeinde ist hienach kein selbständiger Rechtskörper mit eigener durch die localen Verhältnisse bedingter Rechtssphäre, sondern ein administrativer Bezirk, also eine Abtheilung des Staates; die Gemeindesachen sind Staatssachen, die Gemeinde-

beamten Staatsbeamte, das Staatsvermögen (mittelbares) Staatsgut, so dass neben dem in der Staatsverwaltung verkörperten Staatswillen ein selbständiges Gemeindeleben nicht bestehen kann. Dieses System einer falschen Centralisation der Volkskräfte entsprang der besonders im vorigen Jahrhunderte herrschenden absolutistischen Staatsauffassung, welche Alles, was im Staate geschehen soll, auf den Staatswillen zurückführte und das Wesen des Staates mit dem der Gesellschaft identifizirte (6). 3) Die Gemeinden werden in ihrem reinen Wesen als Ausflüsse des gesellschaftlichen Zusammenlebens auf gewissen Abtheilungen der Bodenfläche erfasst und sind demgemäss sociale Corporationen, mit entsprechenden Rechten und Obliegenheiten zur Erfüllung gewisser Anforderungen des socialen Lebens ausgestattet (7). Als öffentliche Corporationen sind sie zugleich der Ausdruck öffentlicher Nothwendigkeit und unterliegen daher, soweit das öffentliche Interesse es verlangt, der gesetzlichen Regelung und der staatlichen Aufsicht und Mitwirkung. In diesem in der gesellschaftlichen Rechtsperiode zur Herrschaft gelangten System liegen folgende Consequenzen: a) Alle örtlich gegebenen gesellschaftlichen Angelegenheiten der Gemeindeangehörigen (8) können von der Gemeinde nach eigenem Willen besorgt werden; Alles, was über den Kreis der Gemeinde hinausgeht, ist Sache des Staates oder anderer Verbände (z. B. der Kirche). b) Im Interesse der einheitlichen Ordnung und behufs regelmässiger Erfüllung der Anforderungen des Gemeindelebens unterliegen die Gemeinden hierin allgemeinen Vorschriften, welche jedoch den wesentlich localen Character und die corporative Selbständigkeit des Gemeindeverbandes nicht verletzen dürfen (9). c) Die Gemeinden haben weder das Recht noch die Pflicht, die dem Staate oder anderen Organen obliegenden Aufgaben und Lasten auf sich zu nehmen und jene davon zu entlasten, da die Rechtspersönlichkeit der Gemeinde nur innerhalb der Grenzen des Gemeindeverhältnisses besteht, also auf die Aufgaben des örtlichen Lebens sich beschränkt (10). Daher sind die Gemeinden berechtigt, Forderungen des Staates, die dem Wesen des Gemeindeverhältnisses widersprechen, abzuweisen (11). d) Nicht ausgeschlossen ist dabei, dass der Staat die Gemeindeorgane aus Zweckmässigkeitsgründen auch für seine Zwecke (Polizei) verwendet, so dass diese zugleich den Character von Staatsorganen annehmen, sowie dass sich der Staat der Vermittlung der Gemeinde bedient in solchen Fällen, wo öffentliche Angelegenheiten nach localen Rücksichten besorgt werden müssen (Einquartierung, Steuererhebung).

(1) Löning, in seiner Ausgabe von Bluntschli's Staatswörterbuch Zürich 1870 Bd. 1. p. 771 ff. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 305. 306. Stein, Verwaltungslehre 2. Aufl. I. 2. p. 228 ff.

(2) Ueber die Unterwerfung der Städte unter Organe der öffentlichen Gewalt s. Runde, Deutsches Privatrecht §. 426—429.

(3) Runde, Deutsches Privatrecht §. 50. 430. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 421. 415—419.

(4) Cf. oben §. 88.

(5) Dasselbe findet seine hauptsächliche Vertretung in Frankreich. Stein, Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. p. 256. Siehe dagegen Laboulaye, Le parti liberal p. 98: Les rapports purement locaux sont d'un ordre distinct: ils ne touchent en rien aux relations qui unissent le citoyen à l'état. A qui appartient le réglement de ces rapports sinon aux seuls intéressés? Auch nach römischem Recht waren die Gemeinden nicht blosse Theile des Staates, sondern wurden wie selbständige Personen behandelt. L. 16. D. de verb. sign. 50. 16. Gajus: Civitates enim privatorum loco habentur. Doch hatten wenigstens die Stadtgemeinden (civitates, respublicae, municipia), denen die blossen Dörfer in öffentlicher Hinsicht incorporirt waren, einen politischen Character. Puchta, Cursus der Institutionen I. §. 65. II. §. 191.

(6) Stein, Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. p. 273.

(7) Vorbedingung dieses Gemeindesystemes ist die Herrschaft der socialen Rechtsidee im Volksleben, insbesondere hinsichtlich der persönlichen Freiheit und Gleichheit der Einzelnen und der Freiheit des Grundeigenthums, des Berufs und Erwerbes, da nur hiedurch die ständische Ungleichheit und Abgeschlossenheit aus der Gemeinde entfernt werden kann. Daher ist die Gemeinde als wesentlich sociale Körperschaft erst aus der Entwicklung des gegenwärtigen Jahrhunderts entsprungen. Stein, Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. p. 275. In dieser Beziehung ist besonders anzuführen die Preussische Städteordnung vom 19. Nov. 1808.

(8) Gänzlich irrthümlich ist es, wenn als eigentliche Aufgabe der Gemeinden nur die Verwaltung ihres Vermögens und ihrer Anstalten bezeichnet wird; aus den blossen Mitteln für andere Zwecke könnte das Lebensprincip der Gemeinde ohnehin nicht abgeleitet werden. Vgl. Beseler, Deutsches Privatrecht I. §. 70. Regelmässig muss sich die Thätigkeit der Gemeinden auf die allen Angehörigen gemeinsamen Angelegenheiten beschränken, doch können ausnahmsweise zufolge gesetzlicher Ermächtigung auch die Sonderinteressen einzelner Classen in der Gemeinde verfolgt werden; dies kommt besonders in den Landgemeinden hinsichtlich des Ackerbaues und der Viehzucht vor. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 55. 56; für die Pfalz von gleichem Datum art. 40. 41. Medicus, Erläuterung des letzteren p. 123 ff. In Seestädten werden die Interessen der Schifffahrt und des Handels, sowie der Fischerei besonders gepflegt werden. Allgemeine Voraussetzung ist, dass die universellen Interessen der gesammten Einwohnerschaft dadurch nicht verkürzt werden dürfen; insbesondere dürfen desshalb nicht neue Gemeindeabgaben eingeführt oder schon bestehende erhöht werden. Siehe auch Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 97. 98. Solche Ausgaben werden hier Socialausgaben genannt zur Abwendung besonderer Nachtheile oder Erreichung besonderer Vortheile einzelner Einwohner oder Besitzer oder einzelner Classen von solchen.

(9) Hieraus entspringt die Nothwendigkeit, das Gemeindewesen der Gesetzgebung des Staates zu unterwerfen. Vgl. die deutschen Grund-

rechte art. XI. §. 184. 185. Jedes Grundstück soll einer Gemeinde angehören. Jede Gemeinde hat als Grundrechte ihrer Verfassung 1) die Wahl ihrer Vorsteher und Vertreter; 2) die selbständige Verwaltung ihrer Gemeindeangelegenheiten mit Einschluss der Ortspolizei unter gesetzlich geordneter Oberaufsicht des Staates; 3) die Veröffentlichung des Gemeindehaushaltes und 4) die Oeffentlichkeit der Verhandlungen als Regel.

(10) Würtemberg, Verf.-Urk. vom 25. Sept. 1819 §. 68. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 425.

(11) Daher kann keine Gemeinde ohne ihre Zustimmung zu Leistungen oder Abgaben verpflichtet werden, zu denen sie nicht gesetzlich verpflichtet ist. Oldenburg, Verf.-Urk. vom 22. Nov. 1852 art. 71. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 425.

§. 100.

Aus dem socialen Character des zu corporativer Selbständigkeit erhobenen Gemeindeverhältnisses folgt, dass für die Rechtsverhältnisse in der Gemeinde die sociale Rechtsidee den Massstab abgeben muss. Demgemäss hat 1) die Gemeinde keine gesetzgebende Gewalt über ihre Mitglieder und die Ausübung der vollziehenden Gewalt (Executiv-Strafgewalt), soweit sie nicht vom Staate übertragen ist, ist an die in den Gesetzen gegebenen Schranken gebunden (1); Local-Statuten und Verordnungen können nur locale Verhältnisse zum Gegenstande haben und dürfen weder allgemeinen Rechtssätzen, noch allgemeinen Landesgesetzen zuwiderlaufen; sie können keine Verbindlichkeiten auferlegen, die dem rechtlichen Verhältnisse der Betheiligten zur Gemeinde widerstreiten; ebensowenig können sie wohlerworbene Rechte einzelner Personen oder Einwohnerclassen ohne deren Einwilligung ändern oder aufheben (2). 2) Es können von Seiten der Gemeinden der Culturthätigkeit der Einzelnen keine anderen Bedingungen und Schranken gesetzt werden, als aus den Bedürfnissen des räumlichen Zusammenlebens mit Nothwendigkeit hervorgeht (3). 3) Die Gemeinden müssen alle diejenigen als ihre Mitglieder anerkennen, welche in ihrem Bezirke ihren Wohnsitz haben; die Mitgliedschaft in einer Gemeinde darf kein Gegenstand willkürlicher oder künstlich beschränkter Verleihung sein (4). 4) Da die Gemeinden nicht mehr als Quellen der Rechtsfähigkeit ihrer Mitglieder gelten können, so können sie auch nicht mehr der ausschliessliche Sitz der in der Gesellschaft selbst begründeten Berechtigungen sein, so namentlich hinsichtlich des Betriebes gewisser Erwerbszweige (5). Dagegen versteht es sich von selbst, dass den Gemeindegliedern als solchen Rechte zukommen, welche Nichtmitgliedern nicht zustehen können (6). 5) Da das Gemeindeverhältniss seiner Natur nach überall dasselbe ist, so kön-

nen wesentliche Rechtsunterschiede zwischen den Gemeinden nicht bestehen; es gibt daher vom rechtlichen Standpunkte aus keine verschiedenen Arten der Gemeinden, wenngleich die thatsächlichen Verschiedenheiten des Umfanges und der Culturverhältnisse der Gemeinden auch auf die Rechtsform der Behandlung der Gemeindeangelegenheiten (Gemeindeverfassung) ihre Wirkungen äussern müssen (7).

(1) Vgl. z. B. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 99. 143.

(2) Auch ist die Genehmigung des Staates für dieselben erforderlich. Preussen, Städteordnung von 1853 §. 11. Hannover, Städteordnung von 1851 §. 2. 3. Braunschweig, Städteordnung von 1850 §. 2. Kurhessen, Gemeindeordnung von 1834 §. 3. Oestreich, Gemeindegesetz von 1862 art. 22. (S. diese Statuten bei Manz, Taschenausgabe etc. Bd. 9 p. 265. 280 ff.) Heuser, Annalen der Rechtspflege und Verwaltung in Kurhessen Bd. 1. p. 60 ff. Verfassung und Verwaltung der Gemeinden in Kurhessen Cassel 1854 p. 5 ff.

(3) So namentlich hinsichtlich der Freizügigkeit (Anzeigepflicht), hinsichtlich der Eheschliessung etc.; cf. oben §. 46. 56..

(4) Cf. Runde, Deutsches Privatrecht §. 446—447; solche Gründe der Versagung waren z. B. fremde Abstammung, Religionsverschiedenheit u. dgl.

(5) Hieher gehört insbesondere der Betrieb der sog. städtischen Nahrung, des Erwerbs von Grundstücken in der Gemeindemark etc. Als bürgerliche Nahrung waren anerkannt 1) der Handel, 2) das Handwerk und 3) das Bierbrauen. Alle übrigen Handthierungen, Künste und Gewerbe waren keine eigentlichen bürgerlichen Nahrungszweige, mithin waren auch Nichtbürger dazu berechtigt und ihre Betreibung auf dem Lande unterlag keinem Verbote. Runde, Deutsches Privatrecht §. 444. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 52. Fröhlich a. a. O. p. 4 ff. Nach der Stadtordnung von Ostheim (Sachsen-Weimar) vom 13. Aug. 1832 §. 17 ist in dem dortigen Ortsbürgerrechte die Befugniss enthalten: Bier zu brauen und auszuschenken; Weinschank zu betreiben; zum Verkauf zu backen und zu schlachten; Gastnahrung zu betreiben, jedoch mit Ausschluss der Beherbergung, der Einstellung von Vieh und Geschirr und des Branntweinschanks; freien Handel im offenen Laden zu betreiben, soweit solchem eine Innungsberechtigung nicht entgegensteht. Burckhardt, Handbuch der Verwaltung im Grossh. Sachsen-Weimar p. 262. S. auch noch Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. vom 29. April 1831 §. 102 ff.

(6) So das Recht der Benutzung der Gemeindeanstalten, der Gemeindegüter.

(7) So macht noch Runde, Deutsches Privatrecht §. 423. 482 den Begriff der Stadtgemeinde von der zunftmässigen Betreibung bürgerlicher Nahrung unter Aufsicht eines ordentlichen Stadtmagistrats abhängig, während er die Landgemeinde (Dorf, Bauerschaft) als eine Gemeinheit von Besitzern neben einander liegender Bauerngüter definirt. Nach dem früheren Rechte erschienen daher die Stadtgemeinden als wesentlich industrielle und commercielle, die Dorfgemeinden als wesentlich

landwirthschaftliche Genossenschaften und waren demgemäss auch rechtlich construirt. Dieser Gegensatz ist jetzt als solcher hinweggefallen und er kann höchstens noch factische Wirkungen äussern. Cf. auch unten §. 104. 110.

B. Bestandtheile und Aufgaben der Gemeinden.

§. 101.

Zur Gründung einer Gemeinde, welche stets nur mit staatlicher Genehmigung erfolgen kann (¹), ist erforderlich 1) ein Gemeindebezirk und 2) eine Mehrheit von Gemeindegliedern. Der Gemeindebezirk wird gebildet von sämmtlichen Grundstücken, die innerhalb der Grenzen der Gemeinde gelegen sind, gleichviel welche Beschaffenheit sie besitzen (Gebäude, Feld, Wald etc.) (²); ausgenommen hievon sind nur gewisse grössere Waldungen, Freigebirge und Seeen, auf welchen ein gemeindliches Leben sich nicht entfalten kann (³). Jedes Grundstück, mit der eben bemerkten Ausnahme, muss einem Gemeindebezirke angehören (⁴). Jede Veränderung bestehender Gemeindebezirke oder abgesonderter Markungen bedarf der öffentlichen Genehmigung; ohne Zustimmung der Betheiligten kann eine solche Veränderung von der Staatsgewalt nur im Falle dringenden öffentlichen Bedürfnisses verfügt werden (⁵). Streitigkeiten über Gemeindemarkungs- und Flurgrenzen werden im gewöhnlichen Instanzenzuge durch die Verwaltungsbehörden entschieden, unbeschadet der richterlichen Zuständigkeit hinsichtlich der etwa hiedurch berührten Privatrechte (⁶).

(¹) Dasselbe gilt auch von der Auflösung einer Gemeinde, von der Vereinigung mehrerer bisher für sich bestandener Gemeinden und von der Wiederauflösung solcher Vereinigung. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 4. Hannover, Gemeindeordnung vom 1. Mai 1851 §. 11. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 4. (Gesetz). Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 2.

(²) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 2. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 5. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 4. 5. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 4. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 8. Es kommen in manchen Gemeindebezirken auch Enclaven und Exclaven vor. Cf. Preuss. Verordnung vom 17. Juli 1846 betr. die Anwendung der feuer- und baupolizeilichen Vorschriften auf solche zum platten Lande gehörige Grundstücke, welche innerhalb der Städte liegen. — Dieses dingliche Moment kann hinsichtlich der Mitgliedschaft das persönliche Moment ersetzen, daher auch Grundstücksbesitzer, die nicht in der Gemeinde selbst wohnen, doch als Mitglieder zu ihr gehören. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 4. 8. K. Sachsen, Städteordnung vom 2. Febr. 1832 §. 11. — In Gemeinden, welche aus mehreren vereinigten Ortschaften gebildet sind, steht jedenfalls die Verwaltung der

gemeinsamen Angelegenheiten (Polizei, Heimath-, Armenwesen und was sonst durch Vertrag oder besondere Uebereinkunft dafür erklärt wird) dem Verwaltungsorgan der Gesammtgemeinde zu; jede Ortschaft kann sich aber die besondere Verwaltung ihres Gemeinde- und Stiftungsvermögens vorbehalten unter Aufsicht und Leitung des gemeinsamen Bürgermeisters. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 153. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 7. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 161 ff. v. Möller, Landgemeinden und Gutsherrschaften nach Preuss. Rechte. Breslau 1863 p. 30. Auf blosse Weiler und einzelne Anwesen findet dies keine Anwendung; doch können dieselben, wenn sie eine eigene Gemarkung haben, unter Genehmigung des Staates und Einwilligung der betheiligten Gemeinden sich nach ihrer Wahl mit einer bestimmten Gemeinde verbinden. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 5.

(3) Auf diesen selbständigen Markungen wird die Polizei von den Staatsbehörden ausgeübt und sind innerhalb derselben gelegene bleibende Niederlassungen einer Nachbargemeinde zuzutheilen. Uebrigens müssen die Eigenthümer solcher Markungen die im öffentlichen Interesse begründeten gesetzlichen Verpflichtungen der Gemeinden erfüllen (Brücken, Stege, Wege errichten etc.). Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 3. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 4. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 3.

(4) D. Grundrechte, Reichsverfassung art. XI. §. 185. Jedes Grundstück soll einem Gemeindeverband angehören. Beschränkungen wegen Waldungen und Wüsteneien bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten. Sachsen-Coburg-Gotha, Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 §. 61. Weitere Ausnahmen hievon bilden 1) die einen selbständigen Gutsbezirk bildenden Grundstücke; 2) die landesfürstlichen Residenzen und Schlösser, nebst den dazu gehörigen Parks und Gärten Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 1. Coburg-Gotha, Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 §. 61. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 9. Die Befreiung des vormals herrschaftlichen Grundbesitzes von der Verpflichtung einem Gemeindeverband anzugehören (Oestreich, Gemeindegesetz vom 24. April 1859 §. 13) ist dem socialen Rechtscharacter der Gemeinde zuwider.

(5) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 4. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 2. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 7 (Gesetz). Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 3. 5. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 1. 3.

(6) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 7. v. Möller a. a. O. p 30. Verfassung und Verwaltung der Gemeinden in Kurhessen Cassel 1854 p. 9.

§. 102.

Mitglieder oder Angehörige einer Gemeinde sind im Allgemeinen (1) 1) alle diejenigen selbständigen Personen, welche in dem Gemeindebezirk ihren Wohnsitz haben; 2) diejenigen, welche in dem Gemeindebezirk Grundeigenthum besitzen oder ein Gewerbe be-

treiben (einer Innung angehören), ohne darin zu wohnen (Forensen, Ausmärker) (2). Eine bestimmte Anzahl von Gemeinde-Einwohnern ist nicht erforderlich; vielmehr entscheidet darüber die Natur der Sache, so dass überall da die Bildung einer Gemeinde zulässig ist, wo ein gemeindliches Leben sich entfalten kann (3). Da vermöge des Grundsatzes der Freizügigkeit (§. 56) es Jedem freisteht, seinen Aufenthalt an einem Orte nach seiner Wahl zu nehmen, so kann die Gemeindeangehörigkeit von der Erlangung eines besonderen Wohnortsrechtes nicht mehr abhängig gemacht werden (4). Von der allgemeinen Classe der Gemeindeangehörigen unterscheiden sich diejenigen, welche in einer Gemeinde das Bürgerrecht erlangt haben (5). Hiezu ist regelmässig erforderlich: 1) das Indigenat (6); 2) der Wohnsitz in der Gemeinde von gewisser Dauer (1—2 Jahre) (7); 3) Selbständigkeit (8); 4) Besitz der politischen Ehrenrechte; 5) Entrichtung einer directen Steuer von gewissem Minimalbetrag (9). Von diesen Erfordernissen sind befreit Personen, welche in einer Gemeinde ein besteuertes Wohnhaus (Grundstück) besitzen oder mit directen Steuern in denselben wie die (3) höchstbesteuerten Einwohner angelegt sind (10). Personen, welche die gesetzliche Befähigung dazu besitzen, können die Verleihung des Bürgerrechts beanspruchen (11); doch ist die Gemeinde zur Versagung desselben berechtigt: a) wenn der Bewerber in den letzten Jahren Armenunterstützung genoss oder unter polizeilicher Aufsicht steht; b) in gewissen Fällen krimineller Untersuchung und Bestrafung; c) bei eröffnetem Gantverfahren über das Vermögen des Bewerbers (12). Verpflichtet zur Erwerbung des Bürgerrechts sind alle hiezu gesetzlich befähigten Personen, wenn sie eine gewisse Zeit hindurch in der Gemeinde gewohnt haben und mit directen Steuern von einem gewissen Gesammtbetrage angelegt waren (13). Das Bürgerrecht wird regelmässig nur durch besondere Verleihung (Aufnahme) erworben (14); der Erwerb kann von der Entrichtung einer Aufnahmsgebühr (Bürgergeld) abhängig gemacht werden, deren Betrag gesetzlich normirt ist (15). Ueber Gesuche um Verleihung des Bürgerrechts beschliesst die Gemeindeverwaltung, bedingungsweise unter Zustimmung der Gemeindevertretung (16). Das Bürgerrecht geht verloren: a) durch den Wegfall der gesetzlichen Befähigung; b) durch den Wegfall der Voraussetzungen, welche auch ohne das Vorhandensein der letzteren zur Erwerbung berechtigen; c) durch Nichterfüllung der den abwesenden Bürgern obliegenden Pflicht, einen Vertreter für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen und Lasten zu stellen; d) durch Verzicht, soweit dieser zulässig ist (Wegzug) (17). Es kann jedoch von der Gemeinde nicht entzogen, auch nicht blos auf Zeit oder unter einer die gesetzlichen Rechte der Gemeindebürger beschränkenden Bedingung verliehen werden (18).

(1) Nicht mehr practisch ist die häufig vorkommende Vorschrift, dass alle Staatsangehörigen auch Mitglieder einer Gemeinde sein müssen; Würtemberg, Verf.-Urk. von 1819 §. 62. Sachsen-Meiningen, Verf.-Urk. von 1829 §. 19. Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. von 1831 §. 100. Coburg-Gotha, Staatsgrundgesetz von 1852 §. 60. Cf. oben §. 88. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 2. Auch ist es nicht in der Natur der Sache gelegen, dass Jeder nur einer einzigen Gemeinde angehören kann, wie in Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 3 vorgeschrieben ist.

(2) Dies gilt auch von juristischen Personen; ausgenommen sind nur die servisberechtigten activen Militärpersonen und Grenzaufseher. Eine besondere Aufnahme in den Gemeindeverband ist daher dem heutigen Wesen desselben nicht mehr angemessen; hiemit stehen diejenigen Gemeindeordnungen, welche die communale Angehörigkeit von ausdrücklicher Verleihung oder Besitzergreifung abhängig machen (Bayern, Baden), im Widerspruch. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 3. 4. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 4. 15. Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. vom 29. April 1831 §. 101. K. Sachsen, Gemeindeordnung vom 2. Febr. 1832 §. 11. Das blosse Verweilen an einem Orte genügt nicht. Die noch in manchen Gemeindegesetzen (Braunschweig §. 13. Sachsen-Altenburg 1831 §. 101) besonders hervorgehobene Classe der Schutzverwandten ist jetzt antiquirt. Cf. oben §. 88. Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 2. 93 ff. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 423.

(3) Weiske, Sammlung der neueren deutschen Gemeindegesetze Leipz. 1848 p. XIV. Insbesondere können die heutigen Gemeindeverbände nicht nach den Grenzen der alten Orts- und Herrschaftsgemeinden gebildet werden, sondern es muss dabei der heutige Character der localen Interessen den Ausschlag geben und dies wird meist einen grösseren Umfang wie früher erfordern. Cf. z. B. rücksichtlich des Schulwesens Gneist, Die Selbstverwaltung der Volksschule Berlin 1869 p. 57. Der Grundsatz: tres faciunt collegium L. 85. D. de verb. sign. 50. 16. (Neratius) ist hier überhaupt unanwendbar.

(4) Das Erforderniss der Heimathsberechtigung (Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 6) ist hiemit gleichfalls unvereinbar.

(5) Früher unterschied man das grosse und das kleine Bürgerrecht; und hievon wieder die Schutzverwandten (Schutzbürger, Schutzgenossen) und die Fremden. Runde, Deutsches Privatrecht §. 445.

(6) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 5. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 11. Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 44. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger art. 4. Nach der Bayr. Gemeindeordnung von 1869 §. 11. 14. sollen Ausländer mit dem Erwerb des Bürgerrechts zugleich das Bayrische Indigenat erwerben; siehe auch Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. von 1831 §. 109.

(7) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 5. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 11. Die bestimmte Dauer des Wohnsitzes kann von der Gemeinde erlassen werden.

(8) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 11. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 5. Braunschweig, Städte-

ordnung vom 19. März 1850 §. 15. Baden, Bürgerrechtsgesetz von 1870 §. 20. 25. Als selbständig sind nicht zu erachten: a) Personen, welche auf Grund richterlicher Verfügung unter Curatel stehen; b) Dienstboten, Gewerbsgehülfen und Haussöhne, welche im Brod des Dienstherrn oder Familienhauptes stehen und keine eigene Wohnung haben. Häufig wird auch ein gewisses Alter (24. 25 Jahre) oder Volljährigkeit erfordert.

(9) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 11. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 5. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 15. Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 25 (Nachweis eines bestimmten Nahrungszweiges oder Vermögens). Vgl. noch Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgem. Rechte der Staatsbürger art. 4 und Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 9. 10.

(10) Dies gilt auch von Erwerbsgesellschaften und juristischen Personen. Auswärts wohnende Besitzer städtischer Grundstücke oder Inhaber besteuerter Rechte, (cf. über die früheren Ausbürger oder Pfahlbürger Runde, Deutsches Privatrecht §. 449) müssen für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegen die Gemeinde einen Einwohner als Vertreter aufstellen. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 15. 25. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 4. 8.

(11) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 13. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 5. Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 20. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger art. 4. Die Verleihung des Bürgerrechts hat daher mehr den Character der Confirmation, als der Concession (Verwilligung).

(12) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 7. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 13. Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 21. Oestreich, Gemeindewahlordnungen §. 3. (bei Manz, Taschenausgabe Bd. 9. p. 76).

(13) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 17. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 15. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 21.

(14) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 10. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 13. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 20. Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 18. Nach diesem Gesetz §. 4—10 wird das Bürgerrecht auch durch Geburt erworben, kann jedoch erst nach erlangter Volljährigkeit, Versorgung oder Verehelichung angetreten werden; siehe auch Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. von 1831 §. 104. Damit ist regelmässig die Ertheilung einer förmlichen Aufnahmeurkunde (Bürgerbrief) und die Verpflichtung auf die Bürgerpflichten durch Handschlag oder Eid verbunden. Runde, Deutsches Privatrecht §. 448. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 13. K. Sachsen, Städteordnung vom 2. Febr. 1832 §. 57. In Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 5 bleibt die Ertheilung eines Bürgerbriefes der statutarischen Festsetzung überlassen.

(15) Für Ausländer kann dieselbe verdoppelt werden. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 20. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 21. Baden, Bürgerrechtsgesetz vom

14. Mai 1870 §. 13. 33. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 27. K. Sachsen, Städteordnung vom 2. Febr. 1832 §. 60. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 31. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 8.

(16) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 16. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 5. 6. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 20. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 46. 95. K. Sachsen, Städteordnung vom 2. Febr. 1832 §. 56. Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 18. Ein Recht des Landesherren, das Bürgerrecht zu ertheilen (Gnadenbürger), besteht nicht mehr. Runde, Deutsches Privatrecht §. 446.

(17) Nach manchen Gesetzen ruht das Bürgerrecht blos beim Wegfall der gesetzlichen Erfordernisse. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 18. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 7. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 16. 18. In Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 71 — 73 geht das Bürgerrecht jedenfalls verloren durch den Verlust des Staatsbürgerrechts oder durch den Erwerb eines anderen Gemeindebürgerrechts.

(18) Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 19. Daher finden auch Unterschiede des Bürgerrechts hinsichtlich der damit verbundenen Berechtigungen und Verpflichtungen nicht statt. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 19. Siehe z. B. über die frühere besondere Classe der Handwerksbürger Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. vom 29. April 1831 §. 107. Hinsichtlich der Ehrenbürger cf. oben §. 35, besonders Anm. 3.

§. 103.

Die Gemeindeangehörigkeit verpflichtet zur verhältnissmässigen, gesetzlich bestimmten Theilnahme an den Gemeindelasten und gibt das Recht auf den Mitgenuss aller Vortheile des Gemeindeverbandes, insbesondere der Gemeindenutzungen und Gemeindeanstalten, soweit dieses Recht nicht kraft ausdrücklicher Vorschrift an den Besitz des Bürgerrechts oder an einen besonderen Rechtstitel (Haus- oder Grundbesitz in der Gemeinde) gebunden ist. (Cf. unten §. 113) (1). Für die Theilnahme am Almendgenuss und sonstigen Nutzungen des Gemeindevermögens kann von der Gemeinde eine Gebühr (Gemeinderechtsgebühr) erhoben werden, deren Höhe in bestimmtem Maximalbetrage gesetzlich festgestellt ist (2); ausserdem müssen selbstverständlich von Jedem die mit Gemeindeanstalten und Nutzungen verbundenen Abgaben und Entschädigungsgebühren nach dem festgesetzten Anschlage entrichtet werden (3). Das Bürgerrecht insbesondere enthält die Berechtigung und beziehungsweise Verpflichtung: 1) bei der Berathung und Abstimmung über Gemeindeangelegenheiten mitzuwirken; 2) zu unbesoldeten Gemeindeämtern (Verwaltung und Vertretung der Gemeinde) zu wählen und resp. gewählt zu werden (4).

(1) Die allgemeine Fähigkeit, sociale Berechtigungen in einer Gemeinde auszuüben, ist von der Gemeindemitgliedschaft nunmehr durchaus unabhängig. Cf. oben §. 56. 99. Auch sind die Rechte aller Gemeindeangehörigen gleich, soweit nicht ausdrückliche Unterschiede gemacht sind. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 4. K. Sachsen, Städteordnung vom 2. Febr. 1832 §. 71. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 4. 11. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 104 ff. Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 1. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 10. 11. In der Bayr. Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 19, ebenso in Baden, (siehe jedoch über die Aufhebung der früheren Classe der Schutzbürger das Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 93 ff.) sind die communalen Berechtigungen und Verpflichtungen nur mit dem Bürgerrecht verbunden; ebenso in den älteren Gemeindeordnungen, wobei sodann die beschränkten Rechte der Schutzbürger (Schutzverwandten) und der Heimathsberechtigten besonders normirt werden. z. B. Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. vom 29. April 1831 §. 102 ff. Bayern, Heimathsgesetz vom 16. April 1868. Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 6—17.

(2) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 52. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 22. Nicht auch für den blossen Erwerb der Gemeindeangehörigkeit (§. 101). Preussen, Gesetz vom 14. Mai 1860 und 2. März 1867. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. II. p. 546 ff.

(3) Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 15. Die früher bestandenen besonderen Abgaben (Schutzgelder und persönlichen Dienste) der Schutzverwandten sind demgemäss unhaltbar geworden. Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 93. Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. vom 29. April 1851 §. 108.

(4) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 19. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 14. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 5. Baden, Bürgerrechtsgesetz vom 14. Mai 1870 §. 1. Diese auf die Gemeindeverfassung bezüglichen Rechte und Pflichten sind im Bürgerrechte unter allen Umständen und regelmässig nur in diesem enthalten. Nach dem Oestreich. Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger art. 4 haben indessen alle Staatsbürger, die in einer Gemeinde wohnen und daselbst von ihrem Grundbesitz, Erwerb oder Einkommen Steuern entrichten, das active und passive Wahlrecht zur Gemeindevertretung; siehe jedoch auch art. 9—10. ibid. Die Ausübung des Bürgerrechts ist in gewissen Fällen untersagt. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 7.

§. 104.

Der die Gesammtheit der communalen Obliegenheiten und Angelegenheiten umfassende Wirkungskreis der Gemeinden ist theils ein selbständiger theils ein übertragener, je nachdem er aus den Aufgaben und Bedürfnissen des Gemeindeverbandes selbst entspringt und mithin durch die Existenz einer Gemeinde von selbst gegeben ist, oder die von der Staatsgewalt den Gemeinden zugewiesenen Ge-

genstände der Staatsverwaltung betrifft (1). Der selbständige Wirkungskreis der Gemeinden ist wiederum, soweit er auf gesetzlicher Verpflichtung beruht, ein nothwendiger, oder, soweit er dem freien Willen der Gemeinde anheimgegeben ist, ein facultativer (2). Der nothwendige und selbständige Wirkungskreis der Gemeinden umfasst: 1) die Ausübung der Localpolizei (3), d. i. die Sorge für Sicherheit und Ordnung im Gemeindebezirk, sowohl im gerichtlichen wie im administrativen Sinne (cf. oben §. 23); 2) die Herstellung und Verwaltung der den Bedürfnissen der localen Gemeinschaft dienenden Einrichtungen und Anstalten, insbesondere a) Wasserversorgung mit Einschluss des Sanitätswesens; b) Wege-, Strassen- und Verkehrswesen; c) Bau- und Feuerlöschwesen; d) Armenwesen; e) Volksschulwesen (4); 3) die Verwaltung des Gemeinde- und örtlichen Stiftungsvermögens und die Aufbringung der zur Bestreitung des Gemeindehaushalts sonst erforderlichen Mittel, womit regelmässig auch gewisse Zuständigkeiten und Verpflichtungen in Bezug auf die Verwaltung des Kirchenvermögens und die Befriedigung der Cultusbedürfnisse verbunden sind (5). Facultative Gemeindeangelegenheiten sind alle diejenigen, zu deren Uebernahme und Besorgung die Gemeinden gesetzlich nicht verpflichtet sind, daher auch nicht vom Staate oder Anderen gezwungen werden können (6); die freie Wahl der Gemeinden in dieser Hinsicht ist jedoch dadurch beschränkt, dass die nothwendigen Gemeindesachen dadurch nicht beeinträchtigt werden (7). Die Verpflichtung der Gemeinden zur Uebernahme des übertragenen Wirkungskreises wird durch die allgemeine administrative Eintheilung und Verfassung des Staates bestimmt; hiebei ist zu bemerken: 1) dass die Verwaltungsorgane der grösseren Gemeinden (Stadtgemeinden) regelmässig auch zugleich als Districtsverwaltungsbehörden des Staates zu fungiren haben (8); 2) dass dieselben überhaupt alle örtlichen Geschäfte der Staatsverwaltung in Unterordnung unter die nach Instanzen abgestuften Staatsbehörden zu besorgen haben, soweit hiezu nicht andere Behörden bestimmt sind (9). Andererseits kommt es auch vor, so namentlich in manchen Gemeinden von höherer Bedeutung (Residenzen, Hauptstädten), dass gewisse Geschäfte des selbständigen communalen Wirkungskreises (der Ortspolizei) der Besorgung oder Mitwirkung einer Staatsbehörde unterliegen oder doch von dem Beamten des übertragenen Wirkungskreises (Bürgermeister) verwaltet werden müssen (10).

(1) Ausdrücklich ausgesprochen ist dieser Unterschied in Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 4—6; der Natur der Sache nach jedoch überall vorhanden. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 56. 62. Sachsen-Coburg-Gotha, Staatsgrundgesetz vom 3. Mai

1852 §. 64. Sachsen-Altenburg, Verfassungsurkunde vom 29. April 1831 §. 110. 104. 118 122. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 84—100. Bayern, Gemeindeordnung für die Pfalz vom 29. April 1869 art. 88. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 94. 101. 188. Verfassung und Verwaltung der Gemeinden in Kurhessen Cassel 1854 p. 14. Stein, Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. p. 321 erklärt sich gegen diesen Unterschied, weil der übertragene Wirkungskreis der Gemeinde im Falle der Dauer deren eigener sei, und will einen inneren (natürlichen) und amtlichen Wirkungskreis unterscheiden, je nachdem die Thätigkeit der Gemeinde auf deren selbständigem Beschluss oder auf staatlicher Vorschrift beruhe. Allein der letztere Gegensatz ist wegen der öffentlichen und corporativen Natur der Gemeinden kein durchgreifender; so z. B. können im Militär- (Servis-) wesen von der Gemeinde selbständige Beschlüsse gefasst werden (vgl. Bundesgesetz vom 25. Juni 1868 über die Quartierleistung für die bewaffnete Macht während des Friedensstandes §. 7); umgekehrt kann die Errichtung einer Volksschule sehr wohl durch die Vorschrift einer Verwaltungsbehörde des Staates angeordnet werden.

(2) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 38. 153. In streitigen Fällen, insbesondere wo mehrere Ortschaften zu einer Gemeindeverwaltung vereinigt sind, entscheiden darüber mit Rücksicht auf die etwa geschlossenen Verträge, auf rechtsbegründetes Herkommen und auf die Gemeinschaft des Bedürfnisses und Gebrauches die vorgesetzten Verwaltungsbehörden. Siehe auch Preuss. Rescript vom 31. Jan. 1835 v. Rönne, Preuss. Unterrichtswesen Berlin 1855 I. p. 861.

(3) In dieser Beziehung ist zu bemerken, dass 1) vermöge des schwankenden Begriffes der Polizei eine feste und übereinstimmende Ausscheidung der Ortspolizei von den Gemeindeanstalten und Einrichtungen (oben ad 2) nicht stattfindet, und 2) die Ortspolizei vielfach zu dem übertragenen Wirkungskreise der Gemeinden gerechnet wird; von der administrativen Polizei ist letzteres jedoch keinesfalls mit Grund zu behaupten. Cf. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 5. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 6. 59. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 62. Sachsen-Altenburg, Verf-Urk. vom 29. April 1831 §. 118. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 1. 98—100. K. Sachsen, Städteordnung vom 2. Febr. 1832 §. 252. Hannover, Gesetz vom 5. Sept 1848 §. 19. 20. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 92 ff. vgl. mit art. 84 ff. Sachsen-Meiningen, Verf.-Urk. vom 23. Aug. 1829 §. 21. Nach älterem Rechte wurde wenigstens die niedere Polizei als Ausfluss der Gerichtsbarkeit zu den Gerechtsamen der Stadtgemeinden, Gutsherrschaften etc. gerechnet. Cf. Moser, Landeshoheit in Polizeisachen Frankf. und Leipz. 1773 p. 5. Runde, Deutsches Privatrecht §. 433. Cf. auch Verfassung und Verwaltung der Gemeinden im Kurf. Hessen Cassel 1854 p. 84 ff. v. Möller a. a. O. p. 243. C. L. F. Medicus, Die Gemeindeordnung für die Pfalz Nördl. 1869 p. 188 ff. Fröhlich, Die badischen Gemeindegesetze Heidelb. 1854 p. 82. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 116. Zu den Obliegenheiten der gerichtlichen Polizei sind auch die Verpflichtungen eines Polizeianwalts zu rechnen; Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 62. Schleswig-Holstein, Städteordnung vom 14. April 1869 §. 90; sowie die Ausübung des Vermittlungsamts bei Rechtsstreitigkeiten unter Gemeindeeinwohnern;

Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 100. Zur administrativen Polizei gehört namentlich die Sittlichkeits-, Gesinde- und Arbeiter-, Lebensmittel- und Marktpolizei. Oestreich, Gemeindeordnung vom 5. März 1862 art. 5. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 59. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 38.

(4) Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 5. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 38. Gesetz vom 10. Nov. 1861 Die Aufbringung des Bedarfs für die deutschen Schulen betr. art. 1. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 1. 96. 158. 166. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 59. Theoretisch unrichtig ist es, wenn in manchen Gesetzen dieser Theil der Gemeindeverwaltung unter den Polizeisachen aufgeführt wird, wurde doch die Grenze zwischen Polizei und Verwaltung überhaupt verwischt; hiebei ist nicht zu übersehen, dass nach der älteren Auffassung (Runde, Deutsches Privatrecht §. 433. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 53) den Städten überhaupt nur die Handhabung der Polizei neben der Ausübung der Gerichtsbarkeit und der Verwaltung ihres Vermögens und sonstiger Gerechtsame (Marktrecht-Patronat etc.) zugesprochen wurde. Siehe auch Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. vom 29. April 1831 §. 117—122. Zufolge des neuerlichen Aufschwunges des socialen Lebens ist gerade die Verwaltung der gemeinsamen Localangelegenheiten unter den Gemeindesachen in den Vordergrund getreten. — Ueber das Armenwesen cf. oben §. 62; hier ist daran zu erinnern, dass den Gemeinden nach der neuesten Gesetzgebung nur insoweit die Armenversorgung obliegt, als sie als selbständige Ortsarmenverbände constituirt sind. — Ueber Volksschulwesen cf. unten Buch III. In Kurhessen sind die Volksschulen reine Staatsanstalten und die örtlichen Schulverbände lediglich Verwaltungsbezirke des Staates ohne juristische Persönlichkeit; jedoch sind regelmässig die Gemeinden zu allen Ausgaben und Aufwendungen, welche die einzelnen Schulen erfordern, rechtlich verbunden, ausgenommen bei rein kirchlichen und israelitischen Schulen. Verfassung und Verwaltung der Gemeinden im Kurf. Hessen Cassel 1854 p. 91 ff.

(5) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 26. 65. 84 ff. 206. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 5. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 49. 56. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 1. 94. 143. 174. Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. vom 29. April 1831 §. 110. 117. 155. Coburg-Gotha, Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 §. 64—66. Grossh. Hessen, Verf.-Urk. vom 17. Dec. 1820 §. 45. Bayern, Gemeindeordnung für die Pfalz vom 29. April 1869 art. 49. 129 und hiezu Medicus a. a. O. p. 141. 286 ff. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 115. Verwaltungsrecht §. 209. Verfassung und Verwaltung der Landgemeinden in Kurhessen Cassel 1854 p. 90. Fröhlich, Die Badischen Gemeindegesetze Heidelb. 1854 p. 135 ff. v. Sainte-Marie-Eglise, Die Pflicht der baulichen Unterhaltung und Wiedererbauung der Cultusgebäude. Augsburg 1832 §. 19.

(6) Hieher gehört insbesondere die Sorge für die Anstalten des höheren Unterrichts, für alle Bedürfnisse der Annehmlichkeit und des Genusses; es findet hier ein ähnliches Verhältniss statt wie in der Staatsverwaltung bei der Bestimmung des nothwendigen und nützlichen Staatsbedarfes. Rau, Lehrbuch der Finanzwissenschaft 4. Aufl. 1859 §. 26.

(7) Zu den facultativen Gemeindesachen gehören insbesondere die nur für einzelne Personen oder Classen von Gemeindeeinwohnern dienenden Einrichtungen; cf. oben §. 98.

(8) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 93. 96. Jedenfalls liegt den Gemeindeverwaltungsbehörden die Ausführung der Gesetze und Verordnungen, sowie der Verfügungen der ihnen vorgesetzten Behörden ob. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 56. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 101. 188.

(9) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 62.

(10) Preussen, Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 §. 6. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834. §. 61. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 94. 97. 98. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 98. 189. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 6. Diese Mitwirkung der Staatsbehörden bezieht sich besonders auf die Gegenstände der politischen Polizei, so auf die Presse, Vereine, Versammlungen, öffentliche Sicherheit u. dgl. — Mit den Verpflichtungen der Gemeinden hinsichtlich der Polizeiverwaltung hängt zusammen deren gesetzliche Haftung für die durch Aufläufe und Zusammenrottungen in ihrem Bezirke gewaltsamer Weise verübte Beschädigung von Eigenthum und Verletzung von Personen. Preussen, Gesetz vom 11. März 1850. Bayern, Gesetz vom 12. März 1850. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 168—173. Oestreich, Landesgemeindegesetz §. 37. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §.118.

C. Die Verfassung der Gemeinden.

§. 105.

Ein rechtlich gültiger Wille kann in der Gemeinde und in Bezug auf Gemeindesachen nur von denen ausgeübt werden, welche Subjecte des Gemeindeverhältnisses sind, d. h. von den Mitgliedern der Gemeinde und zwar vermöge des wesentlich socialen Rechtscharacters der localen Gemeinschaft von sämmtlichen Mitgliedern mit gleichem Rechte und in gleichem Maassstabe. Dieser dem allgemeinen Wesen der Corporationen entnommene Grundsatz wird jedoch vermöge der öffentlichen Natur der Gemeinden dermassen modificirt, dass, wie der Inhalt der localen Gemeinschaft, so auch die Formen ihrer Realisirung durch gesetzliche Vorschrift gegeben werden und die Gemeinden wegen der gesetzlichen Nothwendigkeit eines gewissen für die Bedürfnisse der Gemeinschaft wirkenden Organismus zu den universitates ordinatae gehören (1). Die hieraus entspringende Verfassung der Gemeinden, durch welche, im Gegensatz zu dem bei den Privatcorporationen geltenden Princip der Bildung des Corporationswillens durch den freien Beschluss ihrer sämmtlichen Mitglieder (der Generalversammlung; cf. oben §. 91) die besonderen Organe des communalen Lebens und die Verhältnisse ihrer zusam-

menhängenden Wirksamkeit bestimmt werden, bezieht sich 1) auf die Subjecte; 2) auf die Objecte der communalen Willensäusserung; und 3) auf die Formen, welche hiebei nach allen Seiten beobachtet werden müssen. Im Allgemeinen beruht die Gemeindeverfassung auf folgenden Grundsätzen: 1) nicht alle Gemeindeangehörige, sondern nur diejenigen, welche das Bürgerrecht besitzen (§. 101), können sich an der Bildung des Gemeindewillens überhaupt betheiligen (2); 2) auch die Gemeindebürger thun dies regelmässig, ausser in den kleinen Gemeinden (Landgemeinden), nicht unmittelbar und persönlich, sondern durch von ihnen gewählte Vertrauenspersonen (Gemeindevertretung); 3) die Ausführung der Gemeindebeschlüsse und die Besorgung ihrer Angelegenheiten im Einzelnen steht weder den Gemeindegliedern selbst noch deren Vertretern zu, sondern einer besonderen Behörde, welche daher auch allen Gemeindebeschlüssen ihre Zustimmung zu ertheilen hat (Gemeindeverwaltung); 4) diese Gemeindebehörde besitzt allein das Recht, die Gemeinde nach innen und aussen zu vertreten, sowie auch für gewisse Angelegenheiten der Gemeinde (Polizei) selbständige Verordnungen zu erlassen; 5) es ist gestattet, dass sich mehrere Gemeinden zur gemeinsamen Behandlung gewisser Angelegenheiten einheitlich verbinden und hiefür gemeinschaftliche Organe aufstellen; 6) die Wirksamkeit des communalen Organismus für communale, wie für Staatszwecke steht unter der fortlaufenden Aufsicht und Controle der Staatsgewalt. Diese Punkte finden eine verschiedene Normirung, je nachdem eine Gemeinde als Stadt- oder Landgemeinde constituirt ist; ein Unterschied, der nicht aus der etwaigen Verschiedenheit ihres Wesens entspringt, da es verschiedene rechtliche Arten der Gemeinden überhaupt nicht gibt, sondern sich nach der factischen Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Gemeinden richtet (3). Die Annahme der Stadt- oder Landgemeindeverfassung ist daher ein Gegenstand freier Wahl für jede Gemeinde, die jedoch der Bestätigung durch die Staatsgewalt bedarf und worüber nicht beliebige Willkür, sondern die Natur der Sache und das administrative Bedürfniss der Gemeinden im einzelnen Falle zu entscheiden haben (4).

(1) Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 428. Stein, Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. p. 313 ff.

(2) Cf. oben §. 101. Der Gegensatz zwischen beiden Classen darf nicht zu scharf sein, soll der sociale Character des Gemeindelebens dabei bestehen bleiben; man hat in dieser Beziehung die Gemeinden zu sehr nach dem Vorbild des Staates (Census etc.) organisirt und übersehen, dass in der Gemeinde Bedürfnisse vorliegen, welche gerade die Aermeren und weniger Gebildeten am meisten berühren. Die constante Vernach-

lässigung dieser Classen der Bevölkerung in der Gemeindeverfassung hatte zur traurigen Folge, dass fast überall in den Gemeinden die ersten und allgemeinsten Bedürfnisse des täglichen Lebens gleichfalls vernachlässigt wurden und in Bezug auf Gesundheit, Reinlichkeit, Nahrung etc. der ärmeren Classen eine staunenswerthe Gleichgültigkeit herrscht. Noch weniger ist es zu billigen, wenn die Gemeindeverfassung wieder auf engerer corporativer Grundlage ruht, wie namentlich dem Innungsverbande, wobei die ausser den Innungen Stehenden gar kein Wort in den Gemeindeverhältnissen mitzureden haben. Vgl. übrigens Fr. Kapp, Newyorker Stadtverwaltung, in den Preuss. Jahrb. 1871, Bd. 28. Heft 5.

(3) Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 421. Baden, Gesetz vom 14. Mai 1870 §. 1. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 8. Die älteren Unterschiede zwischen Stadt- und Landgemeinden (s. z. B. Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. vom 29. April 1831 §. 115 ff. Hannover, Gesetz vom 5. Sept. 1848 §. 18—20. sind antiquirt. Die Bestimmung der Oldenburg. Verf.-Urk. vom 22. Nov. 1852 art. 67: Alle Gemeinden in Stadt und Land sollen eine möglichst gleiche Verfassung erhalten, ist nur als principieller Ausdruck der rechtlichen Gleichheit aller Gemeinden richtig, jedoch als unmittelbarer Ausfluss der socialen Rechtsidee immerhin zu beachten. Besonders durchgeführt ist diese Gleichheit der Verfassung in den neueren Gemeindegesetzen, so in Bayern und Baden.

(4) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 9. Preussen, Gesetz über die Landgemeindeverfassung vom 14. April 1856 §. 17.

a) Verfassung der Stadtgemeinden.

§. 106.

In den Gemeinden mit städtischer Verfassung wird die Gesammtheit der Mitglieder durch von den stimmfähigen Bürgern aus ihrer Mitte auf eine gewisse Zeitdauer (6—9 Jahre) gewählte Vertreter in gesetzlich bestimmter oder begrenzter Zahl (Stadtverordnete, Gemeindebevollmächtigte, Bürgerausschuss, Bürgervorsteher) repräsentirt, welche an deren Stelle das rechtliche Organ für die Willensäusserungen der Gemeinde bilden (1). Diese Gemeindevertretung, welche insbesondere die Gemeinde gegenüber der Verwaltungsbehörde (Magistrat) zu vertreten hat (2), jedoch auch zu unmittelbarem Verkehr mit den Aufsichtsbehörden berechtigt ist (3), hat vornämlich 1) über alle Gemeindeangelegenheiten Beschluss zu fassen und 2) die Gemeindeverwaltung fortlaufend zu überwachen. Im Einzelnen stehen ihr folgende Befugnisse und Obliegenheiten zu. 1) Berathung und Beschlussfassung über alle Gemeindeangelegenheiten, soweit sie nicht ausdrücklich dem Magistrat zugewiesen sind; eine vollziehende Gewalt steht der Gemeindevertretung jedoch nicht zu, ihre Beschlüsse dürfen daher in keinem Falle von ihr selbst, sondern nur von dem Magistrat ausgeführt werden (4). Insbesondere gehören hieher: a) die Benützung des Gemeinde- und Stiftungsver-

mögens und der Gemeindeanstalten, soweit die Gemeinde als corporative Gesammtheit darüber zu verfügen hat (5); b) die Festsetzung der Einnahmen und Ausgaben der Gemeinde (6); c) die Aufbringung von Gemeindesteuern und Aufnahme von Anlehen, soweit die Einnahmen aus dem städtischen Vermögen nicht hinreichen, um die durch das Bedürfniss oder die Verpflichtungen der Gemeinde benöthigten Geldmittel zu beschaffen (7); d) Anordnung und Umlage von Gemeindediensten (Hand- und Spanndiensten) behufs Ausführung von Gemeindearbeiten (8); e) über andere als Gemeindeangelegenheiten, d. h. diejenigen, bei denen die Gemeinde als solche interessirt ist, darf die Gemeindevertretung nur dann berathen, wenn sie durch besondere Gesetze oder in einzelnen Fällen durch Aufträge der Aufsichtsbehörden an sie gewiesen sind (9). 2) Abgabe von Gutachten über alle Gegenstände, die ihr zu diesem Zwecke durch den Magistrat oder durch die Aufsichtsbehörden vorgelegt werden; auch ist sie befugt, selbständige Anträge an den Magistrat zum Besten der Gemeinde zu richten (10). 3) Annahme von Petitionen und Anträgen (Vorstellungen) in Angelegenheiten der Gemeinde (11). 4) Wahl der Mitglieder des Magistrates (12). 5) Controle über die Verwaltung des Magistrates; sie ist daher berechtigt, a) sich von der Ausführung ihrer Beschlüsse und von der rechtmässigen Verwendung aller Gemeindeeinnahmen Ueberzeugung zu verschaffen und b) Beschwerden über den Magistrat wegen Dienstvernachlässigung oder Pflichtverletzung an die Staatsbehörden zu richten (13). Die Gemeindevertretung erfüllt ihre Functionen unter der Leitung eines von ihr gewählten Vorsitzenden oder dessen Stellvertreters (14) in Versammlungen, welche regelmässig öffentlich sind und für welche die Berathungsgegenstände durch besondere Commissionen und Ausschüsse vorbereitet werden; auch müssen stets Abgeordnete des Magistrats zu ihren Sitzungen zugelassen werden (15).

(1) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 10. 12 ff. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 70. 108 ff. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 5. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 22. Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. vom 29. April 1831 §. 124. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 8. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 42; hier ibid. §. 29 — 32, wie in Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 37 wird zwar die Gemeindeversammlung als das eigentliche Organ der Gemeinde aufgeführt, jedoch in der Sache selbst hauptsächlich nur zu Wahlacten und im Uebrigen regelmässig vertreten durch den Bürgerausschuss. — Die Wahl darf in der Regel als ein Ehrenamt nicht abgelehnt werden; nicht wählbar sind a) Mitglieder des Magistrats; b) Staatsbeamte und öffentliche Diener, doch ist die Wahl der letzteren zuweilen vorbehaltlich der nur aus Rücksichten des Dienstes zu versagenden Genehmigung des Staates gestattet; c) active Militärpersonen. Ausserdem werden

zur Wahlfähigkeit gewisse persönliche Eigenschaften (namentlich ein gewisses Alter) und Wohnsitz in der Gemeinde erfordert. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 12—18. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 172—174. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 23—25. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 82. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 21. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 33—43. Die Wahl selbst findet regelmässig nach dem Census statt, so dass die Wahlberechtigten in mehrere (3) Abtheilungen geschieden werden nach Verhältniss ihrer Steuerfähigkeit. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 13. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1855 §. 85. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 31. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 35. Mitglieder des Ausschusses ohne Wahl auf Grund einer gewissen Steuerentrichtung in Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 18; nach Classen oder Stadttheilen in Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 38—45; ohne Census (nach Wahlbezirken) in Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 189.

(2) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 111.

(3) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 35.

(4) Die Beschlüsse der Gemeindevertretung bedürfen daher insoweit stets der Genehmigung des Magistrats, welche nur in motivirter Weise versagt werden kann; erfolgt keine Vereinbarung im Falle des Dissenses, auch nicht durch gemeinschaftliche Berathung, so gebührt die Entscheidung der vorgesetzten Aufsichtsbehörde. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 35. 36. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 112. 114. 115. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 46. 47. 106. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 99. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 56a. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 31 ff. Eine Verschiedenheit der Verfassung besteht hiebei allerdings insofern, als die Gemeindevertretung bald im Allgemeinen die Beschlussfassung in Gemeindeangelegenheiten hat und der Magistrat sodann nur in den Sachen, die ihm speciell zugewiesen sind, unabhängig von jener zu verwalten hat, bald umgekehrt die Beschlussfassung der Gemeindevertretung nur in gewissen speciell ausgeschiedenen Fällen erfordert wird (so in Bayern, Baden, Braunschweig, Hannover); practisch wird dadurch wenigstens in den wichtigeren Dingen kein erheblicher Unterschied herbeigeführt. — Dem Magistrat müssen übrigens alle Beschlüsse der Gemeindevertretung mitgetheilt werden, auch diejenigen, die ihm nicht durch das Gesetz zur Ausführung zugewiesen sind; Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 47.

(5) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 49. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 46. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 99. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 80. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 112. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 56a. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 32. 34. Hieher gehört namentlich auch die Verpfändung unbeweglichen Gemeindegutes und die Vornahme von Culturveränderungen.

(6) Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 154. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 32. Bayern, Gemeindeordnung vom

29. April 1869 art. 39. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 66. Cf. unten §. 117.

(7) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 53. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 46. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 42. 47. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 98. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 81. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 56a. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 32. Cf. unten §. 115.

(8) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 54. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 46. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 99. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 112. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 81.

(9) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 35. v. Möller a. a. O. §. 27.

(10) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 35. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 48. 52. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 115. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 40.

(11) Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 50.

(12) Cf. unten §. 107.

(13) Daher kann die Gemeindevertretung zu diesem Zwecke von dem Magistrate Einsicht der Acten verlangen und Ausschüsse aus ihrer Mitte ernennen, zu welchen der Bürgermeister ein Mitglied des Magistrats abzuordnen befugt ist. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 37. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 49. 53. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 98. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 115. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 12. 13. Landesgemeindegesetze §. 42; ib. §. 41 ist dem Gemeindeausschuss auch die Entscheidung über Beschwerden gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes in den Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises der Gemeinden übertragen.

(14) In Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 47 führt der Gemeindevorsteher den Vorsitz im Ausschusse; ebenso Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 52.

(15) Die Abstimmung erfolgt nach Stimmenmehrheit der in beschlussfähiger Zahl anwesenden Mitglieder (zwei Drittel; mehr als die Hälfte.) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 38—48. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 55 ff. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 105. 113. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 116—119. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 14. Landesgemeindegesetze §. 43 ff.

§. 107.

Der Magistrat (Gemeinderath) ist die gesetzlich angeordnete und collegialisch gebildete Behörde für die Gemeindeverwaltung (Ortsobrigkeit) (1). Er besteht regelmässig (2): 1) aus einem Bürgermeister; 2) dessen Stellvertreter (Beigeordneten, 2. Bürgermeister) (3);

3) aus einer durch statutarische Bestimmung oder Gemeindebeschluss nach der Einwohnerzahl und den örtlichen Verhältnissen der Gemeinde bestimmten Anzahl von theils bürgerlichen theils berufsmässigen (rechtskundigen) Räthen (Stadt-, Magistratsräthen, Rathsherren, Senatoren, Schöffen); 4) ausserdem noch nach Bedürfniss aus einem oder mehreren Mitgliedern als Sachverständigen und Hülfsbeamten (Syndicus, Kämmerer, Schulrath, Forstrath, Baurath etc.); 5) zuweilen ist auch die Anstellung eines besonderen Rathschreibers (Stadtschreibers) gesetzlich vorgeschrieben (4). Die Bürgermeister und berufsmässigen Räthe, sowie die Hülfsbeamten und der Rathschreiber erhalten eine statutarisch oder durch Gemeindebeschluss festzustellende Besoldung (5); die übrigen Mitglieder haben nur Anspruch auf verhältnissmässige Entschädigung und auf Rückersatz ihrer durch den Dienst veranlassten Auslagen (6). Sämmtliche Mitglieder des Magistrats werden von der Gemeindevertretung auf eine bestimmte Reihe von Jahren (3, 6—12 Jahren) gewählt (7); Ablehnung der Wahl (durch die unbesoldeten Räthe) ist nur aus bestimmten Gründen zulässig (8); unfähige Personen können nicht gewählt werden (9). Ueber die Bestätigung der Wahlen durch die vorgesetzten oder obersten Verwaltungsbehörden, welche nur unter Angabe von Gründen verweigert werden kann, bestehen in den Gemeindegesetzen verschiedene Bestimmungen (10). Die besoldeten Magistratsmitglieder werden als Beamte betrachtet und können ihre Stellen jederzeit niederlegen, womit alle Ansprüche auf Gehalt und Pension erlöschen (11); die unbesoldeten nur aus gesetzlich bestimmten Gründen oder mit Genehmigung der Gemeindevertretung in besonderen Verhältnissen (12). Der Austritt resp. die Entlassung unbesoldeter Rathsmitglieder muss erfolgen, wenn sie die zur Wählbarkeit erforderlichen Eigenschaften verlieren oder wenn Verhältnisse eintreten, welche die Fortführung des Amtes unmöglich machen (13).

(1) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 56. 57. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 67. 94. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 37 ff. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 8. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 70. — In Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 51 ff. ist zwar auch der Gemeindevorstand in allen Angelegenheiten der Gemeinde das verwaltende und vollziehende Organ und der Gemeindevorsteher leitet und beaufsichtigt alle dem Gemeindevorstande obliegenden Geschäfte. Allein die Gemeinderäthe haben ihn hierin nur zu unterstützen und die ihnen vom Gemeindevorsteher zugewiesenen Geschäfte nach der Anordnung und unter der Verantwortlichkeit desselben zu vollziehen. (Bureaukratisches System.)

(2) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 29. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 67 ff. Hannover,

Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 38. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 71. 72. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 10.

(3) Derselbe nimmt auch ausser dem Fall der Stellvertretung an den Versammlungen und Beschlüssen des Magistrates Theil. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 57.

(4) Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 8. 57. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 54. 55; bedingter Weise auch in Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 72.

(5) Damit ist auch der Anspruch auf Pension regelmässig verbunden. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 64. 65. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 74. 76. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 92. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 72. 73. 123. 127. 82 ff. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 57. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 21.

(6) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 64. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 75. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 72. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 57. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 26. In Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 21 können überhaupt durch Beschluss der Gemeinde Gehälter für die Gemeinderäthe eingeführt werden.

(7) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 31 ff. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 75. 192 ff. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 39. 46. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 39. Zuweilen wird die Wahl auch vorgenommen von den Stadtverordneten und dem Magistrat in vereinter Versammlung, so in Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 68. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 53; von der Gemeindeversammlung in Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 11. 16; Ernennung des Bürgermeisters durch den Staat, wenn in drei Wahltagfahrten eine gültige Wahl nicht zu Stande kommt. ibid. §. 12. Commissarische Verwaltung durch den Staat im Falle wiederholter ohne Bestätigung bleibender Wahl. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 33. Wahl des Ortsvorstandes auf Lebenszeit in Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 51; Gesetz vom 1. Dec. 1853 §. 6.

(8) Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 17. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 47. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 174 (körperliche oder geistige Unfähigkeit, hohes Alter, dauernde Abwesenheit und im Falle einer Wiederwahl). Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 21.

(9) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 172. 173. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 30. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 23. 69. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 15. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 39 ff. Zur Wählbarkeit wird regelmässig erfordert: ein bestimmtes Alter, Unbescholtenheit und bei Rechtskundigen die vorschriftsmässige Qualification für den Staatsdienst. Ausserdem können

Staats- und öffentliche Diener, Mitglieder der Gemeindevertretung, nahe Verwandte nicht zugleich Mitglieder des Magistrats sein.

(10) Bestätigung sämmtlicher Mitglieder in Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 33; der Bürgermeister und rechtskundigen Mitglieder in Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 78; Bestätigung des Bürgermeisters in Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 71. Kurhessen, Gemeindeordnung von 1834 §. 50; der Gemeindevorsteher in Städten und Curorten, die ein eigenes Statut besitzen, Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 22; keine Bestätigung in Baden. Ausserdem Verpflichtung der Gewählten durch die Staatsbehörde. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 49. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 79; des Bürgermeisters in Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 34.

(11) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 81. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 83. 92. Für ihre Absetzung gelten analoge Grundsätze wie für Staatsdiener (nur durch Richterspruch).

(12) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 74. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 80. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 23. 24. 26. Cf. oben Anm. 9.

(13) Im Falle der Dienstesunfähigkeit, crimineller Bestrafung oder Untersuchung, entehrender bürgerlicher Strafe und öffentlichen Aergernisses durch Unsittlichkeit etc. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 80. 82. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 75. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 26. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 24. 26.

§. 108.

Den Wirkungskreis des Magistrats bilden im Allgemeinen alle diejenigen Geschäfte und Angelegenheiten, welche die Verwaltung des communalen Lebens auf der Grundlage der Gemeindebeschlüsse und der Gesetze, sowie die Dienstführung für Staatszwecke mit sich bringen. Im Einzelnen ist hervorzuheben: 1) der Magistrat ist das ausführende (executive) Organ der Gemeinde hinsichtlich der allgemeinen Gesetze und Verordnungen, der ihm zugehenden Verfügungen höherer Behörden (1), sowie der Beschlüsse der Gemeindevertretung, welche letzteren überdies auch vom Magistrate vorzubereiten sind (2); 2) er hat die Gemeindeanstalten und das Eigenthum der Gemeinde (und der Stiftungen) zu verwalten, insbesondere auch an der Armenpflege, dem Kirchen- und Schulwesen nach den darüber bestehenden Gesetzen Theil zu nehmen (3); 3) die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinde zu verwalten, insbesondere die Gemeindeabgaben und Dienste nach den Gesetzen und Beschlüssen auf die Verpflichteten zu vertheilen und deren Beitreibung zu bewirken (4); 4) die Gemeindebeamten nach Anhörung der Gemeindevertretung anzustellen und zu beaufsichtigen (5); 5) die Stadtgemeinde nach

aussen zu vertreten, Namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln, den Schriftwechsel zu führen und die Gemeinde-Urkunden in der Urschrift zu vollziehen, ebenso die Urkunden und Acten der Stadtgemeinde aufzubewahren (6); 6) die Polizeiverwaltung zu handhaben und ortspolizeiliche Verordnungen zu erlassen (7). Der Magistrat ist dabei befugt, Verfügungen, die er in seiner Eigenschaft als Gemeindeverwaltungs- und Polizeibehörde zum Vollzuge von Gesetzen und gültigen Verordnungen an bestimmte Personen erlassen und diesen eröffnet hat, durch Androhung und Anwendung gesetzlicher Zwangsmittel zur Ausführung zu bringen (8). Der Magistrat vollzieht seine Geschäftsführung entweder a) in Plenarversammlungen (9) oder b) in einzelnen Abtheilungen (Senaten), soweit keine Plenarbeschlüsse erforderlich sind (10); c) in gewissen Fällen in vereinigten Versammlungen des Magistrats und der Gemeindevertretung (11); d) auch können für die dauernde Verwaltung einzelner Geschäftszweige oder für die Erledigung einzelner bestimmter Geschäfte und Aufträge besondere Verwaltungsorgane, aus Mitgliedern des Magistrats und der Gemeindevertretung oder auch aus anderen Bürgern aufgestellt werden, welche als Deputationen des Magistrats demselben untergeben sind (12). Die Magistratsmitglieder sind für die gesetzmässige, pünktliche und umsichtige Führung ihrer Amtsgeschäfte verantwortlich (13).

(1) In diesen Beziehungen ist der Magistrat von der Gemeindevertretung unabhängig. Wenn übrigens durch Verfügungen der Landesbehörden die verfassungsmässige Selbständigkeit oder die gesetzlichen Rechte der Gemeinde verletzt sein sollten, so hat der Magistrat die verfassungsmässigen Mittel zur Hebung der Verletzung anzuwenden. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 77. Die Vollziehung auf diesem Gebiete ist zuweilen dem Bürgermeister allein übertragen.

(2) Der Magistrat ist verpflichtet, solchen Beschlüssen der Gemeindevertretung die Zustimmung und Ausführung zu versagen, welche deren Befugnisse überschreiten, gesetz- oder rechtswidrig sind, oder das Staatswohl oder Gemeindeinteresse verletzen; cf. oben §. 106 Anm. 4. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 56. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 77. 94. 104. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 70. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 84 ff. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 56. Baden, Gemeindeordnung von 1870 §. 53.

(3) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 56. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 87. 91. 106. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 95.

(4) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 56. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 95. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 86.

(5) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 56. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 85. Braunschweig,

Städteordnung vom 19. März 1850 §. 46. 95. 123. Die Anstellung des niederen Dienstpersonals steht dem Magistrate allein zu.

(6) Die Ausfertigung der Urkunden wird regelmässig Namens der Stadtgemeinde von dem Bürgermeister oder dessen Stellvertreter gültig unterzeichnet. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 56. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 84. 101. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 106. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 70. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 55.

(7) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 63. Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 §. 5. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 92. 94. 95. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 98. 99. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 70. 71. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 61. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 36. 58; der Erlass ortspolizeilicher Vorschriften ist hier dem Gemeinde-Ausschuss übertragen. Die Gemeinden sind übrigens verpflichtet, soweit ihnen die Polizeiverwaltung zusteht, die damit verbundenen Obliegenheiten zu erfüllen und die hiefür erwachsenden Kosten zu bestreiten. Cf. auch oben §. 104 am Schlusse.

(8) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 99. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 99. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 60. 61. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 62.

(9) Alle der Zustimmung der Gemeindevertretung (Bürgerschaft) oder der Staatsaufsichtsbehörde unterliegenden Beschlüsse sind in Plenarsitzungen zu fassen. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 102.

(10) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 102. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 59. Städteordnung für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 §. 66—70.

(11) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 88. 118. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 114—120. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 62. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 36.

(12) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 59. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 106. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 110. Schleswig-Holstein, Städteordnung vom 14. April 1869 §. 66. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 52. Solche Geschäftszweige sind: Rechnungswesen, Cassawesen, Bausachen, Einquartierung, Strassen, Wasserleitungen, Schulwesen etc.

(13) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 158. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 77. 79. Die Beschlüsse werden in regelmässig öffentlichen Versammlungen nach Stimmenmehrheit der in beschlussfähiger Anzahl Anwesenden gefasst. Der Vorsitzende des Magistrats ist befugt, Beschlüsse des Magistrats, welche dessen Befugnisse überschreiten, gesetz- oder rechtswidrig sind, das Staats- oder Gemeindewohl verletzen, hinsichtlich ihrer Ausführung zu beanstanden und der vorgesetzten Staatsbehörde zur Entscheidung vorzulegen.

§. 109.

In Städten von gewissem Umfange oder zahlreicherer Bevölkerung können als Organe des Magistrats Bezirks-(Distrikts-)Vorsteher eingesetzt werden, welche in den vom Magistrat nach Anhörung der Gemeindevertretung abgetheilten Ortsbezirken die hierauf bezüglichen Geschäfte der Gemeindeverwaltung zu führen haben (1). Dieselben werden von der Gemeindevertretung aus den stimmfähigen Bürgern auf eine bestimmte Reihe von Jahren erwählt und vom Magistrat bestätigt; sie haben ihr Amt regelmässig unentgeltlich zu verwalten (2). Die Bezirksvorsteher sind verpflichtet, den Anordnungen des Magistrats Folge zu leisten, ihn in den örtlichen Geschäften ihres Bezirks zu unterstützen und in polizeilichen Angelegenheiten im Falle dringenden Bedürfnisses statt des Bürgermeisters zu handeln (3).

(1) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 60. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 120. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 41. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 53. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 54. (Hülfsorgane des Gemeindevorstehers.)

(2) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 60. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 54. In Bayern werden die Districtsvorsteher vom Magistrat in widerruflicher Weise ernannt, in Kurhessen durch den Gemeinderath im Einverständniss mit dem Gemeindeausschuss.

(3) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 60. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April art. 121.

§. 110.

Der Bürgermeister (Gemeindevorsteher) insbesondere hat nach näherer Vorschrift der Gesetze folgende Obliegenheiten und Befugnisse (1): 1) Leitung und Beaufsichtigung des ganzen Geschäftsganges der städtischen Verwaltung, insbesondere die Vertheilung der Geschäfte unter die Magistratsmitglieder, den Vorsitz in den Sitzungen, die Sorge für den Vollzug der Beschlüsse des Magistrats und die Erledigung der für collegiale Behandlung nicht geeigneten Gegenstände, namentlich in Fällen, wo die vorherige Beschlussnahme durch den Magistrat einen nachtheiligen Zeitverlust verursachen würde; in solchen Fällen hat er jedoch dem letzteren behufs der Bestätigung oder anderweitigen Beschlussnahme Bericht zu erstatten (2); 2) Verpflichtung und Einweisung der Magistratsmitglieder und der Gemeindebeamten (3); 3) Handhabung der Disciplin über die Gemeindebeamten (4); 4) Ausübung des Vermittlungsamtes in Rechtsstreitigkeiten der Gemeindemitglieder (5); 5) die Handhabung

der Ortspolizei und die Verrichtung eines Hülfsbeamten der gerichtlichen Polizei (Polizeianwalts), soweit dieselbe nicht einem Beamten des Staates übertragen ist (6); 6) die Besorgung aller örtlichen Geschäfte der öffentlichen Verwaltung, soweit nicht andere Behörden dafür bestellt sind (7). Durch die Besorgung der zuletzt erwähnten Geschäfte erlangen der Bürgermeister und die Gemeinderäthe nicht die Stellung und Rechte öffentlicher Beamten, sondern behalten ihren eigentlichen Character als Gemeindebeamte bei; sie geniessen jedoch nach erlangter definitiver Anstellung die analogen Rechte der öffentlichen Beamten in Bezug auf Gehalt, Dienstentlassung u. dgl.; nicht aber auch in anderer Beziehung, z. B. Amtsehrenkränkung (8).

(1) Stein, Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. p. 314 nennt den Bürgermeister das Oberhaupt der Gemeinde als Analogon des Staatsoberhaupts, ohne dessen Zustimmung die Gemeinde als Ganzes Nichts unternehmen könne. Diese Begriffsbestimmung ist dem collegialischen Character des Magistrats, dessen Vorsitzender der Bürgermeister ist, nicht entsprechend; vgl. jedoch bezüglich Oestreichs oben §. 107 Anm. 1.

(2) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 58. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 73. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 109. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 59—61. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 94. 101. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 52.

(3) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 34. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 79.

(4) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 58. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 109. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 53. In Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 165. 166 ist die Handhabung der Disciplin nach Verschiedenheit der Fälle zwischen dem Bürgermeister, dem Magistrat, den Gemeindebevollmächtigten und den Staatsbehörden getheilt.

(5) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 100. In Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 39 ist das Vermittlungsamt Sache des Ausschusses.

(6) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 62. Schleswig-Holstein, Städteordnung vom 14. April 1869 §. 90. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 94. 98. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 98. 100. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 52. Diese Geschäfte können vom Bürgermeister persönlich oder unter seiner Leitung durch andere Magistratsmitglieder besorgt werden; auch ist die Bestellung einer besonderen Polizeibehörde (Polizeisenat, Polizeidirection) mit dem Bürgermeister als Vorstand zulässig. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 77. 78.

(7) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 62. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 100. 101. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 61. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 96. Die Führung der Personenstands-

register ist dem Bürgermeister besonders zugewiesen in Schleswig-Holstein, Städteordnung vom 14. April 1869 §. 90.

(8) Preussen, Min.-Verfügung vom 4. Juli 1841 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung p. 210).

b) Verfassung der Landgemeinden.

§. 111.

Die Landgemeinden (1) unterscheiden sich von den Stadtgemeinden dadurch, dass sie nicht wie diese die ganze Fülle des Culturlebens in seinen manichfaltigen Verzweigungen durch die verschiedenen Classen der Gesellschaft in sich aufzunehmen fähig sind, sondern in der Regel aus Mitgliedern bestehen, welche auf ihrem eigenen Grund und Boden die Landwirthschaft betreiben (2). Sie erscheinen daher vorwiegend als ländliche Genossenschaften (3), deren Verfassung nothwendig sowohl durch die Natur und die Bedürfnisse des landwirthschaftlichen Betriebes, als auch durch den Character des Grundeigenthums bestimmt wird. Aus dem ersten Momente folgt, dass die ländliche Gemeindeverfassung einfacher und weniger organisch ausgebildet ist und sich im Wesentlichen nur auf eine einzelne gesellschaftliche Erwerbsclasse bezieht; dass hienach die Gemeindeversammlung, d. i. die Gesammtheit der stimmfähigen Mitglieder, den Schwerpunkt des Rechtslebens in den Landgemeinden bildet und die Gemeindeverwaltung des kunstvollen und umständlichen collegialen Apparates, den der Magistrat in den Stadtgemeinden darstellt, weder fähig ist noch bedarf (4). In zweiter Hinsicht ist ein doppeltes System der Dorfverfassung, ein herrschaftliches und ein sociales zu unterscheiden. Nach dem ersteren (System der Gemeindeherrschaft) (5) steht der Dorfgemeinde ein Grundherr (Gutsherr, Landesherr auf den Domänen) gegenüber, welcher nicht als einfaches Mitglied der Gemeinde angesehen wird, sondern als Inhaber der Ortsobrigkeit (Ortspolizei), und folglich den Beschlüssen der Gemeinde und den Verfügungen des Gemeindevorstandes nicht unterworfen ist. Dieser erscheint vielmehr, da er von jenem ernannt wird, als sein Untergebener und Vertreter daher auch principiell ebenso unabhängig von der Gemeindeversammlung, wie der Grundherr selbst (6), und letztere kann nur in bestimmten ihr ausdrücklich durch Gesetz oder Dorfstatut überwiesenen Angelegenheiten Beschlüsse fassen. Solche Statuten bedürfen, ausser der staatlichen Genehmigung, auch der Zustimmung der gutsherrlichen Ortsobrigkeit (Gutsherrschaft, Domänenamt) (7). Nach dem zweiten System, welches auf der vollen Anwendung der socialen Rechtsidee auf die

ländliche Genossenschaft beruht, steht der Gemeinde keine herrschaftliche Autorität mit obrigkeitlichen Rechten gegenüber, sondern alle Mitglieder stehen in rechtlicher Beziehung einander gleich und das Leben in der Gemeinde ist lediglich, wie in den Stadtgemeinden, der Aufsichtsgewalt des Staates unterworfen. Erst durch dieses System, welches als eine nothwendige Consequenz der Befreiung des Grundeigenthums von der früheren ständischen Oberherrschaft erscheint und folglich mit der Grundentlastung (Buch II.) in engem Zusammenhange steht, wird der einheitliche Rechtscharacter aller Gemeinden und die sociale Einheit des Gemeindelebens zur vollen Wahrheit; wobei jedoch Modificationen in der Verfassung zufolge der besonderen Eigenthümlichkeiten der Landgemeinden nicht ausgeschlossen sind (8).

(1) Lette, Die ländliche Gemeinde als Genossenschaft, in Faucher und Michaelis' Vierteljahrsschrift für Volkswirthschaft und Culturgeschichte 1866. I. p. 37—55. A. Lette, Die ländliche Gemeinde- und Polizeiverfassung in Preussens östlichen und mittleren Provinzen. Berlin 1848. C. Stüve, Wesen und Verfassung der Landgemeinden und des ländlichen Grundbesitzes in Niedersachsen und Westphalen. Jena 1851. E. v. Möller, Die Landgemeinden und Gutsherrschaften nach Preuss. Recht Bresl. 1865. Ueber den älteren Zustand vgl. Schilling, Landwirthschaftsrecht der Sächsischen Länder Leipz. 1828 §. 210 ff. v. Lavergne-Peguilhen, Die Landgemeinde in Preussen Königsb. 1848. v. Haxthausen, Die ländliche Verfassung in den einzelnen Provinzen der Preussischen Monarchie.

(2) v. Möller a. a. O. §. 8. Doch kann dieses Moment gegenüber der neuen Entwicklung nicht mehr das ausschliesslich massgebende sein; daher können nicht mehr, wie z. B. im A. L. R. II. 7. §. 18. 20, blos die Besitzer der in einem Dorfe oder in dessen Feldmark gelegenen bäuerlichen Grundstücke als Bestandtheile der Dorfgemeinde erklärt werden.

(3) Dies ist nicht so zu verstehen, als ob auch der landwirthschaftliche Betrieb von den Mitgliedern der Dorfgemeinde in Genossenschaft betrieben würde, vielmehr ist dies durch die Aufhebung der Feldgemeinschaft und durch die Grundentlastung principiell beseitigt (vgl. unten Buch IV.); sondern nur so, dass die Mitglieder der Dorfgemeinde regelmässig dem landwirthschaftlichen Betrieb obliegen und daher durch diesen der genossenschaftliche Charakter der Dorfgemeinde hauptsächlich gegeben ist. Wasser, Wege und Brücken, Wald und Weide, Viehzucht, Bauwesen, Schulverhältnisse etc. erhalten somit ihre communale Ordnung vorwiegend mit Rücksicht auf die landwirthschaftlichen Bedürfnisse und Interessen der Dorfgenossen, während in den Städten weitaus mehr universale Rücksichten und Bedürfnisse den Ausschlag geben müssen.

(4) v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 54. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 428.

(5) Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 125.

(6) Auch das Schulzenamt ist hienach ähnlich wie die Gutsherrschaft mit dem Grundbesitz als Zubehör eines Bauerngutes verbunden und mit diesem vererblich. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 54.

(7) Siehe besonders Preussen, Gesetze vom 14. April 1856 betr. die ländlichen Ortsobrigkeiten und betr. die Landgemeindeverfassung in den 6 östlichen Provinzen der Preuss. Monarchie; für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867. Aus diesem System folgt, dass nicht alle Grundstücke einer Landgemeinde angehören müssen, sondern dass es selbständige Besitzungen geben kann, die der Gemeindeobrigkeit nicht unterworfen, deren Besitzer jedoch andererseits zu den Pflichten und Leistungen verbunden sind, welche den Gemeinden in dem Bereiche des Gemeindebezirks im öffentlichen Interesse gesetzlich obliegen. Hieher gehören namentlich die selbständigen Gutsbezirke (Rittergüter), welche in letzterer Hinsicht den Gemeinden gleichgeachtet werden; sodann ohne Rücksicht auf Standschaft, Grösse oder Prästationsfähigkeit alle Güter, die, ohne zu einer Gemeinde zu gehören, mit den Eigenschaften eines Rittergutes (Chatullgutes etc.) beliehen sind. Preussen, Gesetz vom 14. April 1856 §. 1. 2 für die 6 östlichen Provinzen; für Westphalen vom 19. März 1856 §. 3. 67; für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 1—7. Minist.-Rescript vom 14. April 1859. Solche Gutsbezirke können übrigens durch Zustimmung aller Betheiligten unter Genehmigung der Staatsgewalt mit einem Gemeindebezirke vereinigt werden. — Vgl. v. Möller a. a. O. §. 2. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. §. 346. Derselbe ist der Ansicht, dass die Ortsobrigkeit aus der Gerichtsbarkeit fliesse und mit Aufhebung dieser Quelle von selbst weggefallen sei, sowie dass der Gutsobrigkeit lediglich die Verwaltung der Ortspolizei zukomme. Ueber die Handhabung der unmittelbaren Aufsicht über die Landgemeinden durch die gutsherrlichen Ortsobrigkeiten (Gutsherrschaften, Domänenämter) vgl. Preuss. Rescript vom 29. Oct. 1855 und dagegen v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. II. p. 552. 558.

(8) Cf. oben §. 100.

§. 112.

Auch in den Landgemeinden muss zwischen den Gemeindeangehörigen im Allgemeinen (Einwohnern, Forensen) und den stimmfähigen Mitgliedern (Gemeindeberechtigten, Meistbeerbten) unterschieden werden (1). Zu den letzteren gehören im Allgemeinen alle steuerzahlenden selbständigen Einwohner der Gemeinde, die darin einen eigenen Hausstand haben (2); zuweilen jedoch nur diejenigen, die zugleich in der Gemeinde mit bäuerlichem Grundbesitz (3) oder mit einem Wohnhause angesessen sind (4). Auch ist das Stimmrecht entweder bedingt durch Grundbesitz von bestimmtem Umfang (Ackernahrung) (5); oder es richtet sich nach der Grösse des Grundbesitzes (6) oder auch nach der Höhe des entrichteten Steuerbetrages (7). Organe der Landgemeinden sind die Gemeindeversammlung und der Gemeindeausschuss mit dem Gemeindevorsteher an der Spitze. I. Die Gemeindeversammlung, welche regelmässig aus sämmtlichen stimm-

fähigen Mitgliedern der Gemeinde, sowie den Repräsentanten derer besteht, die sich gesetzlich vertreten lassen können (8), ist das ordentliche Organ für die Willensäusserungen der Landgemeinden und nimmt hinsichtlich der Competenz eine analoge Stellung ein, wie die Gemeindevertretung in den Stadtgemeinden (9). Ausnahmsweise, namentlich in den grösseren Landgemeinden, kommt jedoch auch hier eine durch Wahl von Gemeindeverordneten gebildete Gemeindevertretung vor (10). Die Gemeindeversammlung kann, wenn in herkömmlicher Weise berufen und in beschlussfähiger Anzahl erschienen, über die ihr unterstellten Gemeindeangelegenheiten nach Stimmenmehrheit gültige Beschlüsse fassen (11). Insbesondere hat jede Landgemeinde das Recht, durch Beschluss der Gemeindeversammlung für sich besondere Statuten oder Dorfordnungen abzufassen, welche jedoch den Gesetzen nicht zuwiderlaufen dürfen und der Bestätigung der Staatsgewalt unterliegen. Gegenstand derselben kann sein 1) Alles, was in den Gesetzen der statutarischen Bestimmung zugewiesen ist; 2) alle eigenthümlichen Einrichtungen der Gemeinde, insbesondere gehören hieher die Vertheilung der Gemeindenutzungen und Gemeindelasten, die Theilnahme am Stimmrecht und die Bestellung einer Gemeindevertretung (12). II. Der Gemeindeausschuss (Gemeindevorstand, Gemeinderath, Schulzenrath) ist das verwaltende Organ in den Landgemeinden mit analoger Stellung wie der Magistrat in den Städten (13). Er besteht 1) aus einem Vorsteher (Schulze, Dorfrichter, Bürgermeister); 2) einem Beigeordneten oder Stellvertreter; 3) einer Anzahl von Beisitzern (Schöppen, Dorfgeschwornen, Gerichtsmännern, Bevollmächtigten), welche sich meist nach der Seelenzahl der Gemeinden richtet (mindestens zwei oder drei) (14). Sämmtliche Mitglieder des Ausschusses werden von der Gemeindeversammlung resp. Gemeindevertretung auf eine bestimmte Reihe von Jahren gewählt, die Wahl bedarf der Bestätigung (15). Der Wirkungskreis des Ausschusses besteht hauptsächlich 1) in der Vertretung der Gemeinde in ihren Rechten und Verbindlichkeiten (16); 2) in der Verwaltung der Gemeindeanstalten und des Gemeinde-, sowie des örtlichen Stiftungsvermögens durch aus ihrer Mitte oder besonders aufgestellte Verwalter und deren Beaufsichtigung (17); 3) Führung des Gemeindehaushaltes (18); 4) Anstellung und Beaufsichtigung des Gemeindeschreibers und der übrigen Gemeindebediensteten (Flurwächter) (19); 5) Betheiligung an der Armenpflege, dem Kirchen- und Schulwesen nach den bestehenden Gesetzen und Verordnungen (20); 6) Erlass oder Berathung ortspolizeilicher Vorschriften und Beschlussnahme über polizeiliche Einrichtungen und Anstalten, mit deren Ausführung Kosten für die Gemeinde verbunden sind (21). III. Der Gemeindevorsteher hat die analogen Befugnisse und Obliegenheiten

wie der Bürgermeister in den Städten; er nimmt jedoch insofern eine andere Stellung ein wie dieser letztere, als der Gemeindeausschuss nicht wie der städtische Magistrat eine collegiale Behörde ist; vielmehr sind die Ausschussmitglieder nur Gehülfen und Vertreter des Vorstehers, jedoch verpflichtet an seiner Statt zu handeln, wenn er verhindert ist oder seine Pflichten zu erfüllen unterlässt ([22]). Ihm liegt namentlich ob: 1) die Leitung und Vertheilung sämmtlicher Geschäfte, sowie die Leitung und Besorgung der Geschäftsführung; 2) der Vorsitz im Gemeindeausschuss und in der Gemeindeversammlung (Gemeindevertretung); 3) die örtliche Bekanntmachung und Vollziehung der den Wirkungskreis der Gemeinde betreffenden Gesetze, Verordnungen und amtlichen Erlasse; 4) die Vorbereitung und der Vollzug der Gemeindebeschlüsse; 5) die Ueberwachung des Cassa- und Rechnungswesens der Gemeinde und der Stiftungen; 6) die Handhabung der Ortspolizei, eventuell unter Verwendung anderer Mitglieder des Ausschusses, und der Vollzug der die Polizeiverwaltung betreffenden Gesetze und Verordnungen; 7) Ausübung des Vermittlungsamtes bei Rechtsstreitigkeiten der Gemeindemitglieder unter einander; 8) Führung aller örtlichen Geschäfte der allgemeinen Verwaltung, soweit nicht andere Behörden oder Organe dafür bestimmt sind ([23]). Das Amt der Ausschussmitglieder ist als Ehrenamt unentgeltlich zu versehen; doch kann insbesondere der Vorsteher nach Beschluss des Gemeindeausschusses einen Functionsbezug erhalten ([24]). Für einzelne Abtheilungen einer Landgemeinde können nach Analogie der städtischen Districtsvorsteher auch besondere Dorfs- oder Bauerschaftsvorsteher als Organe und Gehülfen des Gemeindevorstehers bestellt werden ([25]).

([1]) Landgemeindeordnung für Westphalen vom 19. März 1856 §. 14. 15.

([2]) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 11. Landgemeindeordnung für Westphalen vom 19. März 1856 §. 15. 16. Auch unter gewissen Bedingungen die Forensen. Gesetz vom 15. Mai 1856 betr. die Gemeindeverfassung in der Rheinprovinz art. 11. Landgemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 10. Hier wird zugleich die Angesessenheit in einem Wohnhause verlangt. Ebenso in der Landgemeindeverfassung für die 6 östlichen Provinzen Preussens vom 14. April 1856 §. 5.

([3]) A. L. R. II. 7. §. 18. Siehe aber die Landgemeindeverfassung für die 6 östlichen Provinzen vom 14. April 1856 §. 5; für Schleswig-Holstein vom 22. Sept 1867 §. 10, wonach auch der Besitz einer Fabrik oder anderen gewerblichen Anlage, die einer Ackernahrung gleichsteht, den Erwerb des Stimmrechtes mit sich bringt.

([4]) Landgemeindeordnung für Westphalen vom 19. März 1856 §. 15. Gesetz vom 15. Mai 1856 betr. die Gemeindeverfassung in der Rheinprovinz art. 11.

(5) So für Forensen in der Landgemeindeverfassung für die 6 östlichen Provinzen Preussens vom 14. April 1856 §. 5; für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 10.

(6) Preussen, Landgemeindeverfassung für die 6 östlichen Provinzen vom 14. April 1856 §. 5; für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 10; für Westphalen vom 19. März 1856 §. 25.

(7) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 149. — Die Ausübung des Stimmrechtes wird durch die Ortsverfassung bestimmt, kann jedoch durch einen von der Regierung zu bestätigenden Gemeindebeschluss näher festgestellt oder neu bestimmt werden. Preussen, Landgemeindeverfassung für die 6 östlichen Provinzen vom 14. April 1856 §. 3. 4; für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 8—10.

(8) Dies sind die kleinen Besitzer, Minderjährige, Ehefrauen, unverheirathete Besitzerinnen, Forensen und juristische Personen; v. Möller a. a. O. p. 55.

(9) Preussen, Landgemeindeverfassung für die 6 östlichen Provinzen vom 14. April 1856 §. 3; für Westphalen vom 19. März 1856 §. 15. 25; für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 §. 35; für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 12. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 146. Mecklenburg-Schwerin, Landgemeindeordnung für das Domanium vom 31. Juli 1865 §. 3. 5. v. Möller a. a. O. §. 12.

(10) Preussen, Landgemeindeverfassung vom 14. April 1856 §. 8; für Westphalen vom 19. März 1856 §. 24. 66; für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845. §. 45. 61 ff.; für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 16. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. October 1834 §. 36. Bremen, Landgemeindeordnung vom 1. März 1850 §. 23 ff. v. Möller a. a. O. p. 72. Verfassung und Verwaltung der Gemeinden in Kurhessen. Cassel 1854 §. 36.

(11) Preussen, A. L. R. II. 6. §. 26. 40. 41. 54. Landgemeindeverfassung für die 6 östlichen Provinzen vom 14. April 1856 §. 10; für Westphalen vom 19. März 1856 §. 34. 35; für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 12. 13. 18. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 146—149. Die Beschlüsse der Gemeindeversammlung und die Namen der dabei anwesend gewesenen Mitglieder sind in ein besonderes Buch einzutragen und von dem Vorsitzenden und wenigstens einem Mitgliede zu unterzeichnen.

(12) Preussen, Landgemeindeverfassung für die 6 östlichen Provinzen vom 14. April 1856 §. 8. 11; für Westphalen vom 19. März 1856 §. 13. 37; für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 4. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 147. v. Möller a. a. O. §. 35. 36. Erlass eines Statuts durch das Domanialamt in Mecklenburg-Schwerin, Domanialgemeindeordnung von 1865 §. 16.

(13) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 123. Preussen, Landgemeindeordnung für Westphalen vom 19. März 1856 §. 23; für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 §. 61 ff. Bremen, Landgemeindeordnung vom 1. März 1850 §. 49 ff. Mecklenburg-Schwerin, Domanialgemeindeordnung vom 31. Juli 1865 §. 11. 12. v. Möller a. a. O. §. 37—53. Zuweilen soll ein Gemeinderath nur dann gewählt werden, wenn die stimmberechtigten Mitglieder eine gewisse Anzahl übersteigen.

(14) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 124. Preussen, A. L. R. II. 7. §. 73. Bremen, Landgemeindeordnung vom 1. März 1850 §. 49. Mecklenburg-Schwerin, Domanialgemeindeordnung vom 31. Juli 1865 §. 4. Der Schulze wird hier vom Landesherrn ernannt.

(15) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 125. 126. 197. Wahl des Vorstehers durch den Gemeinderath aus seiner Mitte in Bremen, Landgemeindeordnung vom 1. März 1850 §. 51 — 53; in Preussen regelmässig durch die Ortsobrigkeit nach Anhörung der Gemeinde. Gesetz vom 14. April 1856 über die ländlichen Obrigkeiten §. 26. v. Möller a. a. O. p. 96—98.

(16) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 130. Preussen, A. L. R. II. 6. §. 86. 117. 132. 135. II. 7. §. 73. 76. Landgemeindeordnung für Westphalen vom 19. März 1856 §. 23; für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 §. 44. Bremen, Landgemeindeordnung vom 1. März 1850 §. 55.

(17) Preussen, A. L. R. II. 7. §. 56. 57; Landgemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 §. 76. 88; für Westphalen vom 19. März 1856 §. 41. 52. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 134. Bremen, Landgemeindeordnung vom 1. März 1850 §. 55. Besondere Gemeindedeputationen für einzelne Geschäftszweige (Schule, Armenpflege, Gemeindehaushalt) können auch hier bestellt werden; v. Möller a. a. O. §. 33.

(18) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 133. Preussen, A. L. R. II. 7. §. 54. Landgemeindeordnung für Westphalen vom 19. März 1856 §. 49. Ueber die Vertheilung der Gemeindeabgaben und Dienste entscheiden zunächst die an jedem Orte bestehenden Verträge und hergebrachten Gewohnheiten, doch können auch abändernde Gemeindebeschlüsse mit Genehmigung der Regierung darüber gefasst werden. Es ist hiebei besonders auf die Grösse des Grundbesitzes und die Rechte und Vortheile zu sehen, welche die Einzelnen oder besondere Classen aus dem Gemeindeverbande haben. Preussen, Landgemeindeverfassung für die 6 östlichen Provinzen vom 14. April 1856 §. 11—13; für Westphalen vom 14. April 1856 §. 57. 58; für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 §. 87. 88; für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 24—25. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 46. 147. Mecklenburg-Schwerin, Domanialgemeindeordnung vom 31. Juli 1865 §. 10. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. II. p. 557.

(19) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 132. Bremen, Landgemeindeordnung vom 1. März 1850 §. 55. Preussen, A. L. R. II. 6. §. 144. II. 7. §. 68. Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 §. 83. v. Möller a. a. O. p. 105 ff.

(20) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 137.

(21) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 140. Bremen, Landgemeindeordnung vom 1. März 1850 §. 55. Preussen, Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 §. 5. Der Gemeindeausschuss ist jedoch hierin der Polizeibehörde (Gutsobrigkeit) untergeordnet; v. Möller a. a. O. §. 92 ff.

(22) Preussen, A. L. R. II. 7. §. 46. 76 - 78. Bremen, Landgemeindeordnung vom 1. März 1850 §. 57. v. Möller a. a. O. §. 29.

(23) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 131. 138. 144. 145. 148. Preussen, A. L. R. II. 7. §. 46—72. Landgemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 23; für Westphalen vom 19. März 1856 §. 41; für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 §. 76. Bremen, Landgemeindeordnung vom 1. März 1850 §. 57. Wo kein Gemeindeausschuss besteht, hat der Vorsteher unter Mitwirkung und Unterstützung eines Stellvertreters die Geschäfte allein zu besorgen; doch kann ihm dabei namentlich ein Gemeindeeinnehmer besonders beigegeben werden. Ueber die sonstige Vertheilung der Geschäfte entscheidet der Gemeinderath nach Massgabe des Bedürfnisses.

(24) Bremen, Landgemeindeordnung vom 1. März 1850 §. 59. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 125. Preussen, A. L. R. II. 7. §. 72. Auf Entschädigung für Dienstunkosten haben der Gemeindevorsteher und die Ausschussmitglieder jedenfalls Anspruch. Landgemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 21; für Westphalen vom 19. März 1856 §. 40.

(25) Landgemeindeordnung für Westphalen vom 19. März 1856 §. 42.

c) Gemeindeverbände.

§. 113.

Mehrere benachbarte und demselben Verwaltungsbezirke angehörende Gemeinden können zum Zwecke der leichteren Besorgung gemeinsamer Angelegenheiten durch gemeinschaftliche Geschäftsführung einen Gemeindeverband (Bürgermeisterei, Sammtgemeinde) unter einem gemeinschaftlichen Verwaltungsvorstand bilden (1). Im Falle der Zustimmung der Gemeindeverwaltungen sämmtlicher betheiligten Gemeinden genügt hiefür die Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde, in Ermangelung allseitiger Zustimmung kann die Bildung eines solchen Verbandes jedoch auch von der obersten Verwaltungsbehörde nach Vernehmung sämmtlicher Betheiligten zwangsweise angeordnet werden, insbesondere zur gemeinsamen Besorgung der Ortspolizei oder wenn die einzelnen Gemeinden die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Mittel aufzubringen nicht vermögen (2). Die Wirkung der Vereinigung ist verschieden, je nachdem sie blos auf den gemeinschaftlichen Betrieb gewisser Anstalten und Einrichtungen gerichtet ist oder überhaupt die Bildung einer gemeinschaftlichen Communalbehörde bezweckt. Im ersten Falle bleibt es den Betheiligten überlassen, die Organe für die Verwaltung solcher Anstalten zu bestellen und deren Wirkungskreis zu regeln. Im zweiten Falle werden die in einem solchen Verband befindlichen Gemeinden durch ihre eigenen Verwaltungsorgane (Ausschüsse) verwaltet; der gemeinschaftliche Verwaltungsvorstand (Bürgermeister) hat in seiner eigenen Gemeinde sämmtliche

gesetzliche Obliegenheiten des Bürgermeisters zu erfüllen; in den übrigen Gemeinden liegt ihm die Handhabung der Ortspolizei ob, auch kann er in denselben alle anderen Geschäfte des Bürgermeisters (Vorstehers) vornehmen, soferne nicht die Gemeinde seines Wohnortes als im entgegengesetzten Interesse betheiligt erscheint (3). Er ist ferner verpflichtet, die Berathung und Beschlussfassung der Gemeindeausschüsse in polizeilichen Angelegenheiten zu leiten, sowie das Rechnungs- und Cassawesen zu beaufsichtigen. Die unter seinem Vorsitze vereinigten Gemeindeausschüsse können für den ganzen Verbandsbezirk verbindliche ortspolizeiliche Vorschriften nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen erlassen (4).

(1) Ein solcher Verband, der übrigens nicht vorhanden ist, wenn eine Gemeinde nur aus mehreren Ortschaften besteht (Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 161 — 171), ist hauptsächlich nur für Landgemeinden passend, da diese oft in der Vereinzelung den Aufgaben eines vollen und ausreichenden Gemeindelebens nicht gewachsen sind. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 6; für die Pfalz vom 29. April 1869 art. 6. Preussen, Landgemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 §. 7—10. 103 ff.; für Westphalen vom 19. März 1856 §. 69 ff. (Amtsbezirke mit einem Amtmann als Ehrenbeamten, eventuell mit Gehalt, an der Spitze). Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 8. Mecklenburg-Schwerin, Domanialgemeindeordnung vom 31. Juli 1865 §. 14. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 7. Ueber die aus sämmtlichen Gemeinden eines Oberamts bestehenden Amtskörperschaften in Würtemberg, siehe Verf.-Urk. vom 25. Sept. 1819 §. 64 ff. Amtsgemeinden in Sachsen-Meiningen, Verf.-Urk. vom 23. Aug. 1829 §. 24. Oldenburg, Staatsgrundgesetz vom 22. Nov. 1852 art. 73. Verfassung und Verwaltung der Gemeinden in Kurhessen. Cassel 1854 p. 12. Gneist, Die Preuss. Kreisordnung in ihrer Bedeutung für den inneren Ausbau des deutschen Verfassungsstaates. Berlin 1870 p. 91.

(2) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 6. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 7. Landesgemeindegesetze §. 87. 88. Landgemeindeordnung für Westphalen vom 19. März 1856 §. 4; für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 §. 7. 8. Die Bürgermeisterei bildet in Ansehung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten einen Communalverband mit den Rechten einer Gemeinde.

(3) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 150. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 88. Landgemeindeordnung für Westphalen vom 19. März 1856 §. 74; für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 §. 103. 108. Nach letzterer wird für die Bürgermeisterei ein besonderer Bürgermeister von der Regierung ernannt.

(4) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 150. Eine andere Zusammensetzung haben die Bürgermeistereiversammlungen nach der Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 §. 110.

d) Der Gemeindehaushalt.

§. 114.

Es sind drei Arten des Gemeindevermögens (1) zu unterscheiden: 1) Eigentliches Gemeindevermögen, welches im Eigenthum der Gemeinde als Corporation steht und für die Befriedigung der Bedürfnisse der Gemeinde, sowie zur Tilgung der ihr rechtlich obliegenden Verpflichtungen verwendet wird (städtisches Aerar, Kämmereigut, Stammgut etc.); dasselbe kann bestehen aus Vermögensgegenständen und Einnahmequellen jeglicher Art und scheidet sich wieder a) in Gemeindevermögen, dessen periodisch wiederkehrende Erträgnisse zur Bestreitung der Gemeindeausgaben und zur Verwendung für communale Bedürfnisse als solche verwendet werden, und b) in Gemeindegut, das zum gemeinschaftlichen Gebrauch und zur Benützung durch die Mitglieder der Gemeinde dient (Gebäude, Strassen, Plätze, Gärten etc.) (2). 2) Oertliches Stiftungsvermögen, insbesondere für Kirchen und Schulzwecke, welches ausschliesslich für Stiftungszwecke verwendet, jedoch von der Gemeinde verwaltet wird; dasselbe steht entweder im Eigenthum der Stiftung als juristischer Person oder im Eigenthum der Gemeinde als Corporation, ist jedoch auch im letzten Fall vermöge des ihm anhaftenden Stiftungscharacters von dem eigentlichen Gemeindevermögen (ad 1.) zu unterscheiden (3). 3) Beschränktes Gemeindevermögen, meist Grundeigenthum, dessen Benutzung oder Fruchtgenuss nicht der Gemeinde als solcher, sondern nur bestimmten einzelnen, jedoch regelmässig im Gemeindeverband stehenden Personen (Gemeinheiten, Realgemeinde) kraft besonderen Rechtstitels zusteht (Gemeindenutzen, Almende). Dieses Vermögen ist ein Rest des alten markgenossenschaftlichen Ursprunges der Gemeinden und wird im Allgemeinen verschieden behandelt, je nachdem sich die Nachwirkung des ursprünglichen Markverbandes in der späteren Gemeindebildung noch erhalten hat oder nicht (4). Im ersten Falle ist das Anrecht auf den Gemeindenutzen (Real-Gemeinderecht) zu einem meist auf bestimmten Grundstücken (Häusern) ruhenden Realrecht geworden, über welches ohne Zustimmung jedes einzelnen Berechtigten für Gemeindezwecke, ausser auf Grund bestehenden Herkommens, nicht verfügt werden darf (5). Im zweiten Falle, wo der alte Markverband gänzlich in dem späteren Gemeindeverband aufgegangen ist, steht der Anspruch auf den Gemeindenutzen meist nur den wirklichen Gemeindebürgern, oder auch allen Hausbesitzern oder anderen bestimmt bezeichneten Personen in der Gemeinde zu, und es entscheidet darüber immer zunächst der herkömmliche Besitzstand und die unangefochtene Ueb-

ung (6). Solche Nutzungen, soweit sie demnach lediglich aus dem Gemeindeverband fliessen, können jedoch: a) von der Entrichtung einer Gemeinderechtsgebühr abhängig gemacht (7); b) im Falle des Bedürfnisses verändert und neu geregelt, oder für Gemeindezwecke ganz oder theilweise eingezogen (8); c) auch können die entsprechenden Grundbestandtheile des Gemeindevermögens zur Förderung der landwirthschaftlichen Cultur vertheilt werden (9). Streitigkeiten über Ansprüche auf Gemeindenutzungen, die sich lediglich auf den Gemeindeverband gründen, werden von den Verwaltungsbehörden; wenn auf privatrechtlichen Titel, von den Gerichten entschieden (10). Entsteht Streit darüber, ob ein Grundstück Eigenthum der Gemeinde oder Privateigenthum mehrerer Personen sei, so entscheiden darüber die Gerichte, die Verwaltungsbehörden haben jedoch die nöthigen vorsorglichen Verfügungen zu treffen (11). Alle kraft Gemeinderechts Theilnahmeberechtigten haben relativ gleichen Anspruch, soweit nicht Ausnahmen durch besonderen Rechtstitel oder rechtliches Herkommen begründet sind (12). Erträgnisse aus diesem Gemeindevermögen, die nach gebührender Deckung aller zu Recht bestehender Ansprüche erübrigen, sind in die Gemeindekasse abzuführen und gleich den Erträgnissen des eigentlichen Gemeindevermögens zu verwenden (13).

(1) Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 107 ff. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. II. p. 544. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 51. Motive der Bayr. Gemeindeordnung von 1869 (Verhandl. des Ausschusses der K. d. A. Beil. A. p. 60 zu art. 22.) Medicus, Die Gemeindeordnung für die Pfalz Nördl. 1869 p. 69. 79 ff. Blätter für administrative Praxis in Bayern XIII. p. 129 ff. Beseler, System des deutschen Privatrechts 2. Aufl. Berlin 1866 p. 299 ff. (auch bezüglich weiterer Literatur). Emminghaus, Die Beschaffung der Mittel für Gemeindezwecke. Bericht für den volkswirthschaftlichen Congress von 1867 mit 2 Suppl.

(2) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 49. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 143. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 26 ff. 31. 38. 39. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 64 ff. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 18. Landesgemeindegesetze §. 64. Ministerialerlass vom 11. Dec. 1850 betr. die Anleitung zur Verwaltung des Gemeindeeigenthums.

(3) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 49. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 181. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 129. 130. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 65 ff. Ueberschau des Wirkungskreises der Bayr. Bezirksämter. Bamberg 1863 p. 361.

(4) Cf. unten Buch II. von den Markgenossenschaften.

(5) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 49. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 174. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 32. Kurhessen, Gemeinde-

ordnung vom 23. Octobr. 1834 §. 70. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 104. 108. Verfassung und Verwaltung der Gemeinden in Kurhessen Cassel 1854 §. 74. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung 1838 I. p. 570. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 51. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 108.

(6) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 32. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 49. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 104 ff. Diese Berechtigung darf durch Veräusserung oder Erbschaft auf Andere nicht übertragen werden. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 108. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 108.

(7) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 32. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 52. Gesetze vom 14. Mai 1860 und 2. März 1867. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 66. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. II. p. 546. 547.

(8) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 35. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 50. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 46. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 104. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 66. Bürgern, welche ihre Almendgüter im Bau verwahrlosen, können solche auf unbestimmte Zeit entzogen werden. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 110.

(9) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 27. Hier soll die Vertheilung unter Auflegung eines im 25fachen Betrage ablösbaren Grundzinses zum Besten der Gemeindecasse erfolgen. Blätter für admin. Praxis 1871, XXI. Nr. 22. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 108. Medicus a. a. O. p. 71. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 49. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 46. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 64 (nur durch Gesetz.) Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 113 ff. Denjenigen, welche in Gemeinschaft ihrer Antheile zu bleiben wünschen, sollen dieselben im Zusammenhange zugemessen werden. Die Theilung ist jedoch nur bei solchen Gemeindegründen gestattet, die schon bisher ganz oder theilweise zum Vortheil der Mitglieder benützt waren, nicht bei dem eigentlichen Gemeindevermögen (ad 1), von welchem höchstens Ertragsüberschüsse vertheilt werden dürfen (§. 115). Waldungen sind von der Theilung häufig ausgenommen oder doch nur bedingter Weise theilbar. Cf. unten Buch II. über Gemeinheitstheilung. — Auf dasjenige Vermögen, welches besonderen Corporationen oder Genossenschaften im Gemeindeverband gehört, findet dies keine Anwendung. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 49. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 174. 181.

(10) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 36.

(11) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 37.

(12) Regelmässiger Massstab, soweit er nicht anderweitig feststeht, ist der Haus- oder Wirthschaftsbedarf der Berechtigten. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 32. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 66.

(13) Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 66.

§. 115.

Der Ertrag des Gemeindevermögens, an welchem nicht Einzelnen kraft Privat- oder Gemeinderechts bestimmte Nutzungsrechte zustehen, sowie die Ueberschüsse des beschränkten Gemeindevermögens, sind für die Bestreitung der Gemeindebedürfnisse, gegebenen Falles auch zur Schuldentilgung oder Capitalanlage zu verwenden (1). Die Vertheilung von Ueberschüssen an die Gemeindebürger ist nur dann zulässig, wenn alle Gemeindebedürfnisse ohne Erhebung von Gemeindeumlagen oder örtlichen Verbrauchssteuern gedeckt sind und wenn grössere Ausgaben für ausserordentliche Bedürfnisse nicht in Aussicht stehen; gleiches gilt von der neuen Gewährung bisher nicht üblicher Nutzungen an Gemeindeglieder (2). Sämmtliche Arten von Gemeindevermögen, auch dasjenige örtliche Stiftungsvermögen, welches nicht zum wirklichen Eigenthum der Gemeinde gehört, werden von den Gemeindebehörden (Magistrat, Ausschuss) oder unter deren Aufsicht verwaltet nach Massgabe der hierüber bestehenden gesetzlichen oder stiftungsmässigen Bestimmungen; in Ermangelung solcher nach den allgemeinen Vorschriften über die Verwaltung des Gemeinde- und Stiftungsvermögens (3). Insbesondere ist hervorzuheben: 1) das gesammte Vermögen der Gemeinden ist, soweit nicht bei dem beschränkten Gemeindevermögen eine Theilung unter die Gemeindebürger zulässig ist, in seinem Bestande ungeschmälert zu erhalten und darf unter keinen Umständen zum Staatsvermögen eingezogen werden (4); 2) das der Verwaltung der Gemeinden anvertraute Stiftungsvermögen darf mit dem Gemeindevermögen nicht vermischt und nur zu Stiftungszwecken verwendet werden (5); 3) bei der Verwaltung ist auf die Erzielung eines möglichst hohen und nachhaltigen reinen Ertrages und überhaupt auf die möglichst vortheilhafte Benutzung Bedacht zu nehmen (6); 4) die Veräusserung von rentirenden Bestandtheilen des Gemeindevermögens, ohne dass der Grundstock nach vorher festgestelltem Plane wieder ersetzt wird, ist nur bei nachgewiesener Nothwendigkeit oder Zweckmässigkeit und nur mit Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörden gestattet; gleiches gilt auch von Sachen, welche einen besonderen wissenschaftlichen, historischen oder Kunstwerth haben, namentlich von Archiven (7); 5) über alle Theile des Gemeindevermögens hat die Gemeindeverwaltung ein vollständiges und stets evident zu haltendes Lagerbuch zu führen; die darin vorkommenden Veränderungen sind der Gemeindevertretung bei der Rechnungsabnahme zur Erklärung vorzulegen (8); 6) die Aufnahme eines Anlehens der Gemeinde darf nur zur Abtragung aufgekündigter Capitalien oder zur Bestreitung unvermeidlicher oder zum dauern-

den Vortheil der Gemeinde gereichender Ausgaben stattfinden, wenn die Deckung solcher Ausgaben aus anderen Hülfsquellen der Gemeinde (§. 116. 117) nicht ohne Ueberbürdung der Gemeindeglieder geschehen kann (9). Für alle Gemeindeschulden müssen Tilgungspläne angefertigt werden, welche auf nachhaltigen Einnahmen für die Verzinsung und Tilgung beruhen und der vorgesetzten Aufsichtsbehörde vorzulegen sind (10). Dieselben unterliegen regelmässig der vorherigen Genehmigung der letzteren, insbesondere wenn sie einen erheblichen Betrag ausmachen oder wenn der Schuldenstand der Gemeinde dadurch vergrössert wird (11).

(1) Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 65. 102. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 31. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 70. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 143. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 49. Declaration vom 26. Juli 1847. Ueber Capitalausleihungen vgl. die Bayr. Verordnung vom 31. Juli 1869.

(2) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 31. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 103. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 65. Eine solche Vertheilung, welche nach Köpfen geschehen soll, bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 103. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 90. Mit den Consequenzen der strengen Personificationstheorie lässt sich dieselbe zwar nicht vereinigen; auch scheint es principiell unrichtig, dass das für die Bedürfnisse der Gemeinschaft bestimmte Vermögen der Verwendung für Privatzwecke unterliegen soll. Indessen steht Nichts im Wege, dass unter Umständen aus der localen Gemeinschaft selbst pecuniäre Vortheile den einzelnen Genossen zufliessen.

(3) Preussen, Declaration vom 26. Juli 1847. Oestreich, Ministerialerlass vom 11. Dec. 1850 betr. die Anleitung zur Verwaltung des Gemeindeeigenthums. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 65. 87. 134. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 95. 181. Sachsen-Altenburg, Verf.-Urk. vom 29. April 1831 §. 110. Staatsbehörden sind zu Verfügungen über das Vermögen der Gemeinden nicht berechtigt. Würtemberg, Verf.-Urk. vom 25. Sept. 1819 §. 66.

(4) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 26. 66. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 143. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 64. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 66. Sachsen-Meiningen, Verf.-Urk. vom 23. Aug. 1829 §. 26. Coburg-Gotha, Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 §. 65.

(5) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 66. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 181. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 49. Coburg-Gotha, Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 §. 66. Cf. oben §. 84.

(6) Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 65. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 145.

(7) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 26. 159. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 187. Hanno-

ver, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 123. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 50. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 90. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 172.

(8) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 71. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 144. Hannover. Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 119. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 63.

(9) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 61. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 123. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 101.

(10) Mit Ausnahme ausserordentlicher Nothfälle darf ohne vorgängige Feststellung und Vorlage des Tilgungsplanes kein neues Anlehen aufgenommen werden. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 62. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 121. Baden. Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 56.

(11) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 63. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 123. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 50. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 90. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 172d. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 187.

§. 116.

Die Gemeindeausgaben werden bestritten (1): 1) aus den Einkünften des Gemeinde- und Stiftungsvermögens; 2) aus etwaigen Zuschüssen des Staates und anderer öffentlicher Kassen, sowie den etwaigen Beiträgen einzelner Personen; 3) aus den Einnahmen der Gemeindeverwaltung (Gebühren, Strafgeldern); 4) aus den für die Benützung des Eigenthums, der Anstalten und Unternehmungen der Gemeinde zu entrichtenden Abgaben (2); 5) aus örtlichen Verbrauchssteuern; 6) aus Gemeindeumlagen. Die Einführung und grundsätzliche Veränderung von Gemeindeabgaben (4—6), unter welchen übrigens die Wahl den Umständen nach freisteht (3), bedarf der Zustimmung der Gemeinde resp. deren Vertretung, sowie der Genehmigung der Aufsichtsbehörde (4). Es dürfen durch sie etwa bestehende gesetzliche Vorschriften oder Staatsverträge nicht verletzt werden und es sind dabei die von der Staatsgewalt durch Verordnung festgesetzten Maximalbeträge einzuhalten (5). Oertliche Verbrauchssteuern (Aufschläge, Accisen), insbesondere sollen ferner soweit thunlich nur die Verzehrung innerhalb des Gemeindebezirks, nicht die Production und den Handel treffen (6). Die Gemeindeumlagen können entweder selbständige Communalsteuern sein (7) oder in gleichmässigen Zuschlägen zu den directen Staatssteuern bestehen (8). Umlagepflichtig sind im Allgemeinen alle diejenigen, welche im Gemeindebezirk mit einer directen Steuer angelegt sind, auch wenn sie nicht in demselben wohnen (9); doch finden rücksichtlich mancher

Personen, Einwohnerclassen und Besitzobjecte Befreiungen statt (10) und ebenso sollen Umlagen zur Deckung von Bedürfnissen, welche nur das Interesse einzelner Classen von Gemeindeeinwohnern oder einzelner für sich bestehender Abtheilungen des Gemeindebezirks betreffen, auch nur von den hienach verpflichteten Mitgliedern der Gemeinde erhoben werden (11). Für die Beitreibung rückständiger Gemeindesteuern stehen der Gemeindeverwaltung gleiche Executionsbefugnisse zu, wie den öffentlichen Behörden bezüglich der Beitreibung der Staatsgefälle; auch sind die Gemeinden berechtigt, zur Sicherung und Controle örtlicher Gefälle ortspolizeiliche Vorschriften und Strafandrohungen zu erlassen (12).

(1) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 39; für die Pfalz art. 30. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 53. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 118. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 73 ff. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 146. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 70—75. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 68. 69. 72. 75. Daselbst wird auch eine Auflage auf die Bürgernutzungen vorgeschrieben, welche jedoch die Hälfte des reinen Werthes derselben nicht übersteigen darf.

(2) Hieher gehören besonders die Pflaster- und Brückenzölle, Abgaben für Gas- und Wasserwerke, auch Schulgelder u. dgl.

(3) Medicus a. a. O. p. 86. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 p. 281.

(4) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 40. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 85. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 74. Städteordnung für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 72. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 79.

(5) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 40. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 74. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 53. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 146. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 74. 80. 81. Vgl. namentlich das Zollbündniss vom 8. Juli 1867 art. 5. 6. 22. Insbesondere ist hervorzuheben: 1) von blos transitirenden Gegenständen dürfen innere Steuern weder für Rechnung des Staates, noch von Communen erhoben werden; 2) innere Steuern sollen nur auf gewisse vereinsländische Erzeugnisse (Branntwein, Bier, Essig, Malz, Wein, Most, Cider, Mehl u. a. Mühlenfabricate, Backwaaren, Fleisch, Fleischwaaren und Fett) nach bestimmten Maximalsätzen gelegt werden; 3) wird in einem Staate von dem inländischen Erzeugnisse keine innere Steuer erhoben, so darf auch das gleiche vereinsländische Erzeugniss nicht besteuert werden; 4) wo innere Steuern nach dem Werth der Waaren erhoben werden, sind die nämlichen Erhebungssätze für das inländische, wie für das vereinsländische Erzeugniss gleichmässig zur Anwendung zu bringen; 5) werden innere Steuern von einem Consumtionsgegenstande bei dem Kauf oder Verkauf oder bei der Verzehrung erhoben, so dürfen sie von gleichen vereinsländischen Erzeugnissen auch nur

auf gleiche Weise gefordert werden. Bezüglich der Chausseegelder soll das in dem Preussischen Chausseegeld-Tarif vom Jahre 1828 bestimmte als der höchste zulässige Satz angesehen werden. Vgl. Medicus a. a. O. p. 88 ff. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 109.

(6) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 41. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 86. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 15. Gewisse Gegenstände (Getreide, Mehl, Obst etc. vgl. Gemeindeordnung für die Pfalz vom 29. April 1869 art. 31) können von der communalen Besteuerung ausgeschlossen sein. Unter welchen Bedingungen ferner Rückvergütungen bei der Ausfuhr aufschlagspflichtiger Producte zu gewähren sind, ist durch Verordnung festzusetzen. Auch Communalaufschläge können übrigens entweder selbständig oder in Zuschlägen zu inneren Steuern des Staates erhoben werden. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 53. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 80. 81.

(7) Grund-, Haus-, Gewerbe-, Einkommensteuern. Für dieselben nach englischem Vorbilde Gneist, Die Selbstverwaltung der Volksschule p. 83.

(8) Zuschläge, welche ein gewisses Maximum übersteigen, bedürfen der höheren Staatsgenehmigung. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 53. Städteordnung für Schleswig-Holstein vom 22. Sept. 1867 §. 72. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 45. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1867 art. 15. Landesgemeindegesetze §. 75. 76. 81. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 75. 95. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 154 ff.

(9) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 43. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 4. Städteordnung für Westphalen vom 19. März 1856 §. 4. Einzelne Steuern können hievon ausgenommen sein, z. B. die Steuer für den Gewerbebetrieb im Umherziehen. Städteordnung für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 §. 72. Ueber die Verpflichtung der Fremden (bei mehr als 3 monatlichem Aufenthalt) cf. Freizügigkeitsgesetz vom 1. Nov. 1867 §. 8; oben §. 56.

(10) Befreit von Communalsteuern sind hauptsächlich die Civilliste und das Privateigenthum des Regenten, die unmittelbar einem öffentlichen Zwecke dienenden Gebäude und Grundstücke des Staates, der Gemeinden u. a. öffentlichen Corporationen; sodann geniessen die Beamten, Geistlichen, Kirchendiener und Volksschullehrer für ihre Dienstgrundstücke und hinsichtlich eines bestimmten Minimums ihres Einkommens (Congrua) gewisse Befreiungen. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 4. Für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869. Verordnung vom 23. Sept. 1867 über die Heranziehung der Staatsdiener zu den Communalauflagen. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 44. Landgemeindeordnung für Westphalen vom 19. März 1856 §. 61—64. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 151. 152. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 77. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 84. An sich ist übrigens das Staatsärar (Fiscus) hinsichtlich seiner in einem Gemeindebezirk gelegenen Besitzungen oder Gewerbsunternehmungen nicht umlagefrei, wenn auch die zum Massstab dienende Steuer für die Staatskasse nicht zur Erhebung gelangt.

(11) Dies bezieht sich namentlich auf die confessionell bedingten Schul- und kirchlichen Bedürfnisse, soweit nicht Gemeinsamkeit der Einrichtung besteht; auch auf die speciellen Bedürfnisse einzelner Ortschaften in einer Gemeinde. Landgemeindeordnung für Westphalen vom 19. März 1856 §. 59. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 45. Umlagengesetz vom 22. Juli 1819 art. 5. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 97. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 74. 78. Vgl. auch oben §. 43.

(12) Dies gilt auch für andere Zahlungen aus öffentlichen Verpflichtungen an die Gemeindekassen. Die Bewilligung von Nachlässen an Gemeindeabgaben und sonstigen Leistungen an die Gemeindekassen darf nur aus erheblichen Gründen geschehen. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 41. 48. 57. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 53.

§. 117.

Für Gemeindebedürfnisse, insbesondere zur Handhabung der öffentlichen Sicherheit, zur Erhaltung der Gemeindestrassen und Wege und zur Hülfeleistung bei öffentlichen Unglücksfällen und schädlichen Naturereignissen (Schneefall) können von den Gemeinden durch Beschluss der Gemeindevertretung auch persönliche Dienstleistungen (Gemeindedienst, Gemeindefrohnen) angeordnet werden, die jedoch nicht in wissenschaftlichen, kunst- oder handwerksmässigen Berufsarbeiten bestehen dürfen (Hand- und Spanndienste) (1). Zur Leistung von Gemeindediensten sind verpflichtet die Gemeindeangehörigen im Allgemeinen mit Einschluss der Ausmärker und bedingungsweise der Fremden, in Nothfällen sind alle tauglichen Personen in der Gemeinde zur unentgeltlichen Hülfeleistung anzuhalten (2). Die Gemeindedienste werden entweder unmittelbar und persönlich abgeleistet, wobei jedoch mit Ausnahme des Waffendienstes Stellvertretung zulässig ist; oder sie werden in Geld abgeschätzt und können sodann durch eine ortsüblich oder nach Verhältniss der Steuerpflichtigkeit zu regelnde Geldabgabe ersetzt werden (3). Niemand kann ausser in Nothfällen zu Gemeindediensten angehalten werden, welche Zwecke betreffen, deren Erfüllung durch Umlagen ihn nicht treffen würde (§. 116) (4). Gemeindedienste, deren Leistung nicht rechtzeitig erfolgt, lässt der Gemeindevorstand nach vorgängiger Mahnung auf Rechnung des Säumigen leisten und es werden die hiedurch erwachsenden Kosten auf dem für die Beitreibung von Gemeindeumlagen vorgeschriebenen Wege erhoben; eventuell ist der Säumige zur Nachholung der Leistung oder zur Entrichtung des entsprechenden Geldbetrages an die Gemeindekasse verpflichtet (5).

(1) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 88. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 54. Kurhessen,

Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 78. 79. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 88. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 75. 82. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 148. Gesetz vom 19. März 1850 über den Waffendienst behufs des Gemeindeschutzes. Zustimmung der Mehrheit der Verpflichteten fordert Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 89. Die Fälle, in denen Gemeindedienste gefordert werden dürfen, sind zuweilen durch Gesetz festbestimmt. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 82. Braunschweig. Städteordnung von 1850 §. 148. Gemeindeordnung für die Pfalz vom 29. April 1869 art. 39. Vgl. Medicus a. a. O. p. 114 ff. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 111. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 93.

(2) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 50. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 54. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 82. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 88. 89. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 148.

(3) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 50. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 54. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 148. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 82. Aus der Gemeindekasse kann, insbesondere zur Abwendung etwaiger Ueberbürdung, eine Vergütung bewilligt werden. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 53. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 88. Die Spanndienste werden ausschliessend unter die Gespann Haltenden, die Handdienste nach der Zahl der sämmtlichen zu Gemeindediensten Verpflichteten vertheilt; erstere sind hiebei nach einem billigen Anschlage an den zu leistenden Handdiensten in Anrechnung zu bringen. Das Mass der Spanndienste richtet sich nach der Zahl der in der Gemeinde vorhandenen, nicht zum öffentlichen Dienste verwendeten Gespanne der Verpflichteten, das Verhältniss zwischen Pferden und anderem Zugvieh wird von der Gemeinde festgesetzt. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 51. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 88.

(4) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 50. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 82. 76—79.

(5) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 54.

§. 118.

Der Gemeindehaushalt wird geführt auf Grund eines Gemeinde-Etats, der von dem Magistrat (Ausschuss) entworfen, zur Einsicht aller Einwohner der Gemeinde öffentlich ausgelegt und von der Gemeindevertretung geprüft und festgestellt wird (1). Derselbe enthält einen genauen und detaillirten Anschlag sämmtlicher voraussehbarer Einnahmen und Ausgaben der Gemeinde für ein Rechnungsjahr, und muss der Aufsichtsbehörde zur Bestätigung vorgelegt werden; letztere ist befugt, Erinnerungen dagegen zu erheben, wenn Gesetzwidrigkeiten beabsichtigt oder gesetzliche Verpflichtungen nicht erfüllt werden (2). Die Gemeindebehörde hat dafür zu sorgen,

dass der Haushalt nach dem Etat geführt wird; unvermeidliche, im Etat nicht vorgesehene Ausgaben bedürfen der Bestätigung der Gemeindevertretung (3). Die Jahresrechnung ist binnen bestimmter mehrmonatlicher Frist nach dem Ablaufe des Rechnungsjahres zu stellen und der Gemeindebehörde einzureichen; diese hat die Rechnung zu revidiren und mit ihren etwaigen Erinnerungen und Bemerkungen der Gemeindevertretung zur Prüfung und Entlastung vorzulegen (4). Die hienach festgestellte Rechnung muss binnen gesetzlicher Frist der aufsehenden Verwaltungsbehörde zur Superrevision eingereicht werden (5).

(1) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 66. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 122. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 86. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 133. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 §. 88. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 56a. 153. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 68.

(2) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 88. 157. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 122. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 134. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 66.

(3) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 67. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 122. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 80. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 88. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 56a. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 46. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 69.

(4) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 69. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1855 §. 127. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 90. 91. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 136. 137. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 89. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 68.

(5) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 89. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 70. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 128. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 90. 91. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 154 (in den grösseren Gemeinden.) Siehe Vorschriften über das Etats- und Rechnungswesen der Gemeinden und örtlichen Stiftungen und über die formelle Behandlung des Cassawesens in Bayern. München 1870.

E. Die Staatsaufsicht über die Gemeinden.

§. 119.

Als öffentliche Corporationen stehen die Gemeinden unter der fortlaufenden Aufsicht der Staatsgewalt und sind bei allen wichtigeren und das Interesse des Staates berührenden Handlungen an

deren Genehmigung gebunden (1). Im Allgemeinen ist die Handhabüng der Staatsaufsicht darauf gerichtet, dass das corporative Leben der Gemeinden ein ihrem Wesen angemessenes und gesetzmässiges sei und dass die Rechtsordnung und das Wohl der Gesammtheit durch sie nicht beeinträchtigt werden. Innerhalb dieser Schranken jedoch kann sich die Freiheit des communalen Lebens ungehemmt bewegen und der Staatswille darf nicht in bevormundender Weise an die Stelle des Gemeindewillens gesetzt werden (2). Wohl aber ist der Staat berechtigt, darauf zu sehen: 1) dass die gesetzlichen Schranken der den Gemeinden zustehenden Befugnisse von ihnen nicht überschritten werden; 2) dass die gesetzlichen Vorschriften beobachtet werden, durch welche das freie Ermessen der Gemeindebehörden innerhalb des Kreises ihrer Befugnisse beschränkt ist; 3) dass die den Gemeinden obliegenden öffentlichen Verpflichtungen erfüllt; 4) dass die gesetzlichen Vorschriften über den Geschäftsgang beobachtet werden (3). Insbesondere also unterliegt 1) die Polizeiverwaltung in den Gemeinden und die Besorgung der den Gemeindebehörden zugewiesenen Geschäfte der allgemeinen Staatsverwaltung der ununterbrochenen Aufsicht der vorgesetzten Verwaltungsbehörden (4); 2) Beschwerden gegen polizeiliche und administrative Verfügungen der Gemeindebehörden werden in dem vorgeschriebenen Instanzenzuge erledigt (5); 3) gesetz- oder rechtswidrige Beschlüsse der Gemeindeorgane, oder solche, welche das Staatswohl verletzen, werden von der Staatsbehörde unter Anführung von Gründen vorbehaltlich des Beschwerderechts der Gemeinde ausser Wirksamkeit gesetzt (6); 4) unterlässt eine Gemeinde, die ihr gesetzlich obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, gesetzlich nothwendige Ausgaben in den Gemeindeetat aufzunehmen oder ausserordentliche zu genehmigen, so hat die Staatsbehörde nach vorher durchgeführter Verhandlung an Stelle der Gemeindehörde die zum Vollzug nöthigen Verfügungen zu treffen, insbesondere die betreffende Ausgabe festzustellen und die Erhebung der nothwendigen Einnahmen auf Kosten der Gemeinde zu veranlassen (7); 5) in Bezug auf die Verwaltung des Gemeindevermögens, insbesondere auf die Veräusserung, Vertheilung oder bleibende Belastung desselben, auf die Aufnahme von Anlehen und Erhebung von Gemeindeabgaben ist in allen wichtigeren Fällen die vorherige Genehmigung der vorgesetzten Aufsichtsbehörde erforderlich (8); 6) Beschwerden gegen Beschlüsse und Verfügungen der Gemeindeorgane in eigentlichen Gemeindeangelegenheiten sind von den vorgesetzten Aufsichtsbehörden zu entscheiden (9); 7) gegen die in erster Instanz über Gemeindeangelegenheiten gefassten Beschlüsse der Aufsichtsbehörden können andererseits die Gemeindebehörden Beschwerde ergreifen (10); 8) die

Aufsichtsbehörden handhaben die Disciplin über die Mitglieder der Gemeindebehörden und beaufsichtigen die Ausübung der diesen zustehenden Disciplinargewalt (11); 9) durch Verordnung der höchsten Staatsgewalt können Gemeindevertretungen (Gemeindeausschüsse) aufgelöst werden, doch muss deren Neuwahl binnen gesetzlicher (6 monatlicher) Frist erfolgen (12).

(1) Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 76; für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 §. 81; für Westphalen vom 19. März 1856 §. 56; für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 §. 91. Landgemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 §. 114—117; für Westphalen vom 19. März 1856 §. 80 ff.; Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 92. 93. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 154 ff. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 172 ff. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 183. 184. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 16. Landesgemeindegesetze §. 94. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 122—124. Medicus a. a. O. p. 228 ff. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 71. 79. Stein, Verwaltungslehre I. 2. 2. Aufl. p. 336 ff.

(2) Die Staatsbehörden sind verpflichtet, zur Förderung eines kräftigen Lebens mitzuwirken, haben sich jedoch jeder durch die Gesetze nicht begründeten Einmischung in Gemeindeangelegenheiten zu enthalten. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 184. Medicus a. a. O. p. 236. Im Allgemeinen unterliegt daher die Zweckmässigkeit oder Unzweckmässigkeit der Thätigkeit der Gemeindeorgane keiner Kritik der Staatsbehörden, ausser soweit die Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen in Frage steht. Aus dem spirituellen Charakter der öffentlichen Religionsgesellschaften folgt, dass bei diesen die Staatsaufsicht nicht in gleicher Weise geübt werden kann, wie bei den Gemeinden; vgl. jedoch oben §. 40. 43. 97.

(3) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 157. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 172a.

(4) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 156. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 172. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 71. 78. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 94. In Polizeisachen kann die Aufsichtsbehörde auch von Amtswegen einschreiten, ohne die Beschwerdeführung Einzelner abzuwarten, insbesondere auch, wenn Gefahr auf Verzug ist, die erforderlichen Vorkehrungen unmittelbar selbst treffen. Medicus a. a. O. p. 230 ff.

(5) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 156. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 186. 188. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 16. Landesgemeindegesetze §. 96.

(6) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 157. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 77. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 185. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 172a. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 95.

(7) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1859 art. 157. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 78. Braunschweig,

Städteordnung vom 19. März 1850 §. 184. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 172a. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 97.

(8) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 159. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 50 ff. Landgemeindeordnung für Westphalen vom 14. April 1856 §. 53. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 123. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 84. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 187. Baden, Gemeindeordnung vom 14. März 1871 §. 172d. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 89. 90. Die Erhaltung des Stammvermögens der Gemeinden hat hier ausserdem der Landtagsausschuss zu überwachen.

(9) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 163. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 76. Hannover, Städteordnung vom 1. Mai 1851 §. 62. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 102. 113. 186. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 173. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 16. Landesgemeindegesetze §. 91. 96. (Auch Beschwerde an den Landesausschuss.) Beschlüsse der Gemeindebehörden können von den Staatsbehörden nur insoweit aufgehoben oder abgeändert werden, als ein Gesetz oder eine andere gültige Rechtsnorm zum Nachtheile des Beschwerdeführers verletzt ist. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 162. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 123. Eine Beschränkung hinsichtlich der Beschwerdeführung findet übrigens nicht statt. Medicus a. a. O. p. 232. Der Unterschied indessen, welchen dieser Schriftsteller hinsichtlich der Zweckmässigkeitsfrage und Rechtsfrage in Polizei- und eigentlichen Gemeindesachen macht, entspringt dem Irrthume, als gehöre die Ortspolizei nicht in den eigentlichen Wirkungskreis der Gemeinde; gesetzwidrig kann übrigens eine Massregel auch durch ihre Unzweckmässigkeit sein. Die Haftungsverbindlichkeit der Gemeindebeamten und Gemeindebediensteten wegen Nichterfüllung oder Ueberschreitung ihrer gesetzlichen Dienstesobliegenheiten wird vorbehaltlich der Beschwerdeführung durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde festgestellt. Bayern, Gemeindeordnung für die Pfalz vom 29. April 1869 art. 90.

(10) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 161. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 76.

(11) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 166 ff. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 80. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 94. Oestreich, Landesgemeindegesetze §. 92. (Disciplinäre Aufsicht durch den Landesausschuss mit der Befugniss, Ordnungsstrafen zu verhängen und Amtsenthebung zu verfügen). Medicus a. a. O. p. 248 ff. Ueber das Verfahren in Disciplinarfällen vgl. Bayern, Gemeindeordnung für die Pfalz vom 29. April 1869 art. 98.

(12) Dies gilt auch von den Versammlungen der Landgemeindeverordneten. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 80; für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 §. 65. Landgemeindeverfassung vom 14. April 1856 §. 9. Landgemeindeordnung für Westphalen vom 19. März 1856 §. 82. Kurhessen, Gemeindeordnung vom 23. Oct. 1834 §. 100. Braunschweig, Städteordnung vom 19. März 1850 §. 44. Oestreich, Gemeindegesetz vom 5. März 1862 art. 16. Landesgemeindegesetze §. 99.

Zweites Buch.

Das Sachenrecht.

Sachenrecht.

Titel I.

Wesen und Inhalt des socialen Sachenrechts.

§. 120.

Das sociale Sachenrecht enthält die rechtliche Ordnung der aus der menschlichen Culturgemeinschaft fliessenden Beherrschung der Sachen (1) durch die Menschen. Im Privatrechte erscheinen, wie die Personen, so auch ihrerseits die Sachen in ihrer abstracten Allgemeinheit lediglich als die dem menschlichen Willen unterworfenen Dinge der äusseren Natur; sie sind insoferne zunächst keine Rechtsobjecte, vielmehr ist die Beherrschung der Naturgegenstände durch den Menschen (Besitz) an sich ein rein thatsächlicher Zustand, da es ein rechtliches Verhältniss zwischen Mensch und Sache überhaupt nicht geben kann und vermöge des im Privatrechte herrschenden Princips der blossen Coëxistenz der Menschen der Besitz als solcher nicht als eine Beziehung der Personen unter einander sich darstellt. Zu einem Rechtsverhältnisse im Gebiet des Privatrechts wird die Beherrschung der Naturobjecte durch die Menschen erst dadurch, dass auf Grund des Besitzes die Aeusserungen des Einzelwillens rechtlich erfasst und so rechtliche Beziehungen der Personen in Bezug auf Sachen geschaffen werden, welche hauptsächlich den Erwerb und Verlust von Sachen und die verschiedenen Grade und Arten ihrer Beherrschung (Eigenthum, jura in re) als Folgen des Einzelwillens zum Inhalte haben (2). Von diesen Verhältnissen des Privatrechts ist das sociale Recht unabhängig; daher bleiben dem letzteren die verschiedenen Arten des Privatrechts an Sachen und die Rechtshandlungen, durch welche sie erworben oder verloren werden, mit allen daraus fliessenden rechtlichen Consequenzen durchaus fremd (3). Im socialen Rechte erscheint jedoch der Besitz, von welchem dasselbe gleichfalls ausgeht, nicht als ein natürlicher und thatsächlicher, sondern als ein gesellschaftlicher Zustand (4); darin

liegt: 1) die Sachen sind als Gegenstände gesellschaftlicher Beherrschung nicht abstracte Bestandtheile der unfreien Aussenwelt, sondern Objecte und Hülfsmittel der menschlichen Culturthätigkeit und treten daher nicht als Sachen schlechthin, sondern nur in bestimmten Gattungen und Arten auf, d. h. unter dem Gesichtspunkte der concreten Eigenschaften, durch welche ihre Qualität als sociale Culturmittel bestimmt wird (5); 2) die Personen, deren Herrschaft sie unterliegen, werden im socialen Rechte nicht in ihrer abstracten und natürlichen, sondern in ihrer socialen Qualität erfasst, ihr Rechtswille wird daher durch die Culturgemeinschaft, der sie angehören, bestimmt und begrenzt (6). Das sociale Sachenrecht ist daher ein System von Besitzverhältnissen, durch welche die in der Gesellschaft herrschende Culturidee zur Verwirklichung gebracht wird.

(1) Sachen im rechtlichen Sinne sind alle einer selbständigen Beherrschung fähigen Dinge der Aussenwelt; sie müssen daher eine von dem Menschen unabhängige äussere Existenz und die Fähigkeit haben, dem menschlichen Willen unterworfen zu werden. Thibaut, Pandecten 8. Ausg. 1834 §. 167. Puchta, Cursus der Institutionen 5. Aufl. II. p. 514. v. Savigny, System I. p. 338. H. Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechtes und Staates 6. Aufl. II. 1871 p. 99. Der Mensch als Rechtssubject ist niemals eine Sache; daher können wohl Sclaven, nicht aber freie Menschen, denen das Recht Persönlichkeit zuschreibt, als Sachen behandelt werden. Daraus folgt, dass auch persönliche Eigenschaften und Leistungen, insbesondere die Arbeit kein Gegenstand des Sachenrechts sein können. Es ist mithin ein fundamentaler Irrthum, wenn die neuere Nationalökonomie die Arbeit als ein Object des Besitzes und des Tausches betrachtet und den Arbeitsvertrag den Grundsätzen des Tausch- oder Kaufvertrages unterwirft. Vgl. H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2. Aufl. 1871 Abschnitt IV.

(2) Der Besitz, das thatsächliche Innehaben einer Sache, ist stets als Ausfluss des rechtlichen Willens einer Person ein rechtmässiger Zustand; zum Unrecht kann er nur dadurch werden, dass er das Recht eines Anderen verletzt. Sobald dies nicht der Fall ist, sobald also eine Sache dem Rechte eines Anderen nicht untersteht, kann Jeder, sobald er nur will, durch blosse Besitzergreifung daran zum Eigenthümer werden. Der Gegensatz des reinen Besitzes zum Eigenthum setzt also nur voraus, dass der in Rechtshandlungen verkörperte Wille der Personen von allen übrigen anerkannt und im gegentheiligen Falle von einer höheren Gewalt geschützt wird; das Eigenthum ist daher an sich nur durch Rechtsgemeinschaft, nicht durch Culturgemeinschaft im socialen Sinne bedingt. Die Eigenthumsidee ist mithin an sich von der socialen Rechtsidee unabhängig; und es gibt ein Privateigenthum, noch lange ehe es ein sociales Sachenrecht gibt, was überall hervortritt, wo die Cultur sich noch im Anfangsstadium befindet. Dass neben dem Eigenthum und oft im Gegensatz zu diesem auch das Recht des Besitzes als solches anerkannt und geschützt wird, beweist nur, dass das Eigenthum nur eine Seite und nicht die Totalität der persönlichen Beherrschung der Sachen erschöpft. Dass der blosse

Besitz in vielen Fällen dem Eigenthum weichen muss, findet seine Erklärung darin, dass das Recht eine Ordnung der Dinge begründet, die über den thatsächlichen und beliebigen Willen der Einzelnen erhaben ist, auch wenn diese Ordnung nur auf einer Priorität der Zeit nach beruhen sollte. Es ist aber nicht zu übersehen, dass das Eigenthum regelmässig nur durch den Besitz erworben werden und dass das Eigenthum sich nicht willkürlich und auf lange Zeit von dem Besitze entfernen kann. Vgl. über die privatrechtliche Gestaltung des Besitzes und sein Verhältniss zum Eigenthum die classische Schrift von v. Savign'y, Das Recht des Besitzes 2. Aufl. 1806; ferner Puchta, Cursus der Institutionen II. p. 529 ff. (5. Aufl.) — Vgl. auch Walter, Naturrecht und Politik 1871 §. 157 ff. Fichte, System der Ethik II. §. 94.

(3) Im Verwaltungsrechte werden regelmässig die Unterschiede des Eigenthümers, des bonae fidei possessor etc. nicht beachtet und die Frage, welches Privatrecht dem Einzelnen an einer Sache zustehe, bleibt dem Urtheile der Gerichte überlassen. Die Vorschriften der Baupolizei, des Nachbarrechts, der Wasser- und Wegepolizei etc. sind hinsichtlich ihrer Handhabung von diesen privatrechtlichen Streitigkeiten gänzlich unabhängig.

(4) Daher kommen im Socialrechte die privatrechtlichen Controversen über das Verhältniss zwischen Besitz und Eigenthum nicht weiter zur Beachtung und der Besitz erscheint hier als ein privatrechtlich nicht in Frage gestellter Zustand. Daraus erklärt sich, dass bei der Besprechung socialer Fragen mit Vorliebe die Ausdrücke Besitz, besitzende Classen u. dgl. gebraucht werden und die Frage des Privateigenthums als eine vom socialen Standpunkte gleichgültige Privatsache unerörtert bleibt. Im Hinblick auf die Gesellschaft im Ganzen sind also Besitz und Eigenthum zu einer rechtlichen Einheit verschmolzen und die besitzende Classe bildet ohne Rücksicht auf die in ihrem Kreise zur Verhandlung kommenden Streitigkeiten des Privatrechts einen bestimmten Gegensatz zur nicht besitzenden.

(5) Im Verwaltungsrechte handelt es sich nicht von Sachen schlechthin, sondern stets nur von bestimmten Kategorien derselben: Grundstücken, Capitalien, Häusern, Wegen, Wasser, Mineralien, Wild etc., und die socialen Sachenrechte gestalten sich im Einzelnen ebenso verschieden, wie ihre Objecte selbst von Natur sind. Daraus folgt übrigens, dass es im Verwaltungsrechte keinen für alle Theile gemeinsamen Mittelpunkt geben kann, wie im Privatrechte das Eigenthum ist, die Kategorie des Besitzes entspringt vielmehr aus einer Zusammenfassung sehr verschiedenartiger Rechte und Pflichten. — Die im Privatrechte vorkommende Eintheilung der Sachen (res publicae, res sacrae), körperliche und unkörperliche, vertretbare (fungible), theilbare, zusammengesetzte Sachen, Hauptsachen und Zubehör (Pertinenzen) hat eine ganz andere Bedeutung und hebt den gemeinsamen Begriff der Sache in abstracto nicht auf. Thibaut, Pandecten §. 168 ff. Puchta, Cursus der Institutionen II. p. 514 ff.

(6) Dies tritt besonders darin hervor, dass die Personen durchweg als frei und als Mitglieder der modernen Gesellschaft erfasst und nach den Grundsätzen der socialen Rechtsidee behandelt werden. Der abstract freie Privatwille findet daher im Socialrechte keine Stelle, wenngleich alle Einzelnen persönlich frei sind und ohne irgend eine Abhängigkeit einander gegenüberstehen.

§. 121.

Das sociale Sachenrecht enthält nicht eine blosse Gestaltung des Privatrechts an Sachen, sondern es ist ein selbständiges Rechtsgebiet, welches über die natürliche Coëxistenz der Menschen hinausreicht und die menschliche Culturgemeinschaft zur Quelle hat (1). Die socialen Besitzverhältnisse sind Culturverhältnisse, welche von dem Privatwillen als solchem durchaus unabhängig sein müssen. Denn der Privatwille ist als Rechtswille der einzelnen für sich stehenden Personen rücksichtslos von dem Einzelinteresse beherrscht und den Consequenzen der socialen Culturidee nicht unterworfen, die Anforderungen der letzteren bleiben folglich auch, soweit es auf den Privatwillen ankommt, principiell unerfüllt. Daher ist der blosse Standpunkt des Privatrechts an Sachen nicht genügend, um das Recht der modernen Culturgemeinschaft in Bezug auf die Beherrschung der Sachen zu verstehen und zu realisiren (2). Das Privatrecht an Sachen enthält diejenigen Berechtigungen und Verpflichtungen, deren Ausführung nur die Einzelnen angeht, das sociale Sachenrecht dagegen diejenigen, durch deren Ausübung gesellschaftliche Zustände hervorgebracht werden (3). Insbesondere darf die Anwendung der socialen Freiheitsidee auf das Eigenthum nicht als die Verwirklichung der sogenannten reinen oder vollen Eigenthumsidee angesehen werden. Die Befugnisse, welche dem Eigenthümer zufolge der socialen Rechtsidee neuerdings zugeschrieben werden, sind kein Ausfluss des Privateigenthums, sondern ein Ausfluss der modernen Culturentwicklung, von welcher auf dem Standpunkte des Privatrechts, welches keinen gemeinsamen Culturzustand kennt, gänzlich abstrahirt wird (4). Daher erklärt es sich auch, dass das volle Eigenthum in jeder Culturperiode verschieden aufgefasst wird. Schon das römische Eigenthum stellt sich durch seinen Gegensatz zur Sclaverei in seinem vollen Umfange als ein von Grundsätzen des öffentlichen Rechts getragenes Recht dar, welches nur den römischen Bürgern oder doch nur den Freien zustand und von Sclaven durchaus nicht erworben werden konnte (5). Ebenso enthielt das volle oder echte Eigenthum nach der Rechtsidee des germanischen Mittelalters zufolge der ständischen Rechtsordnung einen Kreis von Befugnissen, deren Aufhebung gerade im Namen der modernen socialen Rechtsidee gefordert und durchgesetzt werden musste (6). Das römische wie das mittelalterliche Eigenthum waren umschlungen von der Rechtsungleichheit der Personen, und beide sind hinsichtlich ihrer Culturwirkung nur in dieser Umfassung zu verstehen und zu würdigon. Diese Umfassung ist nun aber in der neuesten Periode nicht einfach hinweggefallen, denn das Privateigen-

thum für sich allein wäre unfähig, den öffentlichen Culturzustand aufrecht zu erhalten, sondern sie ist durch das sociale Recht der Mitglieder der heutigen Culturgemeinschaft ersetzt (7).

(1) Immerhin beruht das sociale Recht, wie überhaupt auf der Grundlage des Privatrechts, so auch auf der des Privateigenthums, da es den Menschen als Einzelpersönlichkeit nicht negirt, sondern nur bestimmten Gesetzen der Culturgemeinschaft unterwirft. Daher wird auch das sociale Sachenrecht von dem Princip der geistigen Subjectivität und Selbständigkeit der menschlichen Individuen beherrscht. Sehr richtig sagt H. Ahrens, Naturrecht 6. Aufl. II. p. 109, dass die Theorien des Pantheismus und Materialismus, welche den Menschen als eine vorübergehende Erscheinung der Weltseele oder der Materie betrachten, kein Sondereigenthum begründen können, vielmehr consequent zum Communismus führen müssen. Falsch ist es übrigens, wenn man (Walter, Naturrecht und Politik §. 169) die gesellschaftlichen Momente des Eigenthums als Einwirkung der Staatsgewalt bezeichnet; denn der Staat ist in dieser Beziehung nicht mehr und nicht minder betheiligt, als in Bezug auf die Entstehung des Privatrechts, wenn gleich die Natur der Verwaltung es mit sich bringt, dass die Realisirung jenes gesellschaftlichen Momentes zum Theil in den Händen des Staates liegt. Richtiger hat H. Ahrens, Naturrecht II. §. 73 das sociale oder gesellschaftlich-politische Element des Eigenthums gewürdigt. Vgl. auch Bornemann, Darstellung des Preuss. Civilrechts 1838. I. p. 449. Röder, Naturrecht II. p. 308 ff.

(2) Es ist daher ganz irrthümlich, wenn die modernen Berechtigungen des Besitzes, die in Wahrheit nur Ausflüsse der socialen Rechtsentwicklung sind, insbesondere die in der sog. freien Concurrenz enthaltenen Befugnisse einfach als Consequenzen der persönlichen Unabhängigkeit und des Privateigenthums dargestellt werden. Z. B. von Roscher, System I. §. 97. (5. Aufl. 1864.) Das Eigenthum kann nie mehr Befugnisse enthalten, als der Besitz thatsächlich gewährt; da aber der Besitz durch die Persönlichkeit gedeckt sein muss, so ist klar, dass in der Sphäre der Privat-Persönlichkeit von socialen Berechtigungen oder Verpflichtungen überhaupt keine Rede sein kann. So ist z. B. das abstracte Recht der Veräusserung (potestas alienandi) von dem Rechte, an bestimmte Personen (Einheimische oder Fremde, Christen oder Nichtchristen etc.) oder unter bestimmten Modalitäten (mit freier oder gesetzlicher Preisbestimmung, mit der Wirkung freien oder gebundenen Eigenthums etc.) gänzlich verschieden. Diese Verwechselung zwischen der rechtlichen Macht des Privateigenthums und dem socialen Character der daran geknüpften Culturbefugnisse ist namentlich von der neueren Nationalökonomie seit Adam Smith auf die Spitze getrieben worden.

(3) Solche Zustände sind die Vertheilung des Besitzes unter die verschiedenen Glieder und Classen der Gesellschaft, Grösse und Werth des Besitzes, die Gebrauchsfähigkeit der Besitzesobjecte für die manchfachen Culturbedürfnisse, die Gegensätze des Besitzes durch Anhäufung auf der einen und Entziehung auf der anderen Seite u. s. f.

(4) Dies ist auch auf die Beantwortung der Frage nach dem Rechtsgrund des Eigenthums von entscheidendem Einfluss. Privateigenthum kann, da es ganz auf dem thatsächlichen Besitze ruht, regelmässig nur

durch Occupation und Tradition entstehen, wobei Usucapion und Specification als Unterarten der ersteren im weiteren Sinne gedacht werden müssen. Arbeit dagegen kann kein Erwerbsgrund des Privateigenthums sein, da Arbeit nur eine technische Verrichtung, kein auf Besitzerwerb gerichteter Rechtsact ist. Anders verhält es sich vom socialen Standpuncte aus, soweit es sich namentlich um die Vertheilung des Besitzes unter die verschiedenen Classen der Gesellschaft handelt. Hier muss offenbar der Arbeiterstand als eine neben den übrigen stehende Erwerbsclasse in Betracht kommen, in dieser Hinsicht muss daher der Arbeiterclasse ein ihrer Stellung und Aufgabe in der Gesellschaft entsprechender Antheil an den Gegenständen des Besitzes zuerkannt werden. Völlig einseitig und unfruchtbar sind die Theorien, welche den Rechtsgrund des Eigenthums bald in der Occupation, bald im Vertrag oder Gesetz, bald in der Arbeit erblickten. Vgl. Walter, Naturrecht und Politik §. 159. 160. H. Ahrens, Naturrecht 6. Aufl. II. §. 74.

(5) Irrig sagt Stein, Verwaltungslehre VII. p. 195, dass es für das römische Recht keinen Unterschied des Rechtes gebe und vor dem römischen Rechte alle Staatsangehörigen gleich seien.

(6) Nach deutschem Rechtssystem war das vollständige Eigenthumsrecht insbesondere eine Quelle der Gerichtsbarkeit. Vgl. Stein, Verwaltungslehre VII. p. 194.

(7) Vgl. H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2. Aufl. 1871 Abschnitt VIII. Vgl. überhaupt über die Geschichte des Eigenthums H. Ahrens, Naturrecht 6. Aufl. II. §. 76.

§. 122.

Aus dem Satze, dass die socialen Rechte in Bezug auf Sachen wesentlich verschieden sind von den Privatrechten an Sachen, folgen nothwendige Consequenzen, deren Verständniss für die klare Erfassung der Besitzverhältnisse und der hiebei vorkommenden Rechtsfragen von grosser Wichtigkeit ist. Im Allgemeinen ist offenbar das sociale Sachenrecht von den Grundsätzen des Privat-Sachenrechts durchaus unabhängig und es können daher Rechtsfragen, die dem ersteren angehören, nicht nach den Grundsätzen des letzteren entschieden werden; wenn gleich das sociale Sachenrecht, wie überhaupt das ganze Socialrecht, auf dem Boden des Privatrechts ruht und vielfach an das letztere angeknüpft werden muss (1). Im Einzelnen ist Folgendes hervorzuheben: 1) Die Ausübung von Befugnissen des socialen Sachenrechts steht nicht nothwendig demjenigen zu, dem eine Sache privatrechtlich gehört. So ist das geistige Eigenthum an sich etwas Anderes als das Recht desjenigen, der das Eigenthum am Manuscripte hat. Das Recht der Veräusserung des Grundbesitzes ferner braucht nicht nothwendig dem Privateigenthümer zuzustehen, sondern vielmehr demjenigen, der die sociale Rechtsmacht darüber besitzt. Es entsprach dem patrimonialen Rechts-

princip, dass der Patrimonial- oder Grundherr, und dem polizeilichen, dass die landesherrliche Polizeibehörde das Recht der Mitwirkung hiebei in Anspruch nahm und ausübte (2). Wenn zufolge der modernen socialen Rechtsidee diese Macht zunächst dem Eigenthümer zugesprochen wurde, so ist dadurch nicht ausgeschlossen, dass dieselbe entweder nach socialen Culturrücksichten näher bestimmt und modificirt oder durch entschiedene Fortbildung der Genossenschaftsidee wieder mehr gesellschaftlich gestaltet wird (3). 2) Die Macht der Privatdisposition kann sich nicht auf das sociale Rechtsgebiet erstrecken; daher können insbesondere Rechtsverhältnisse, die der socialen Rechtsidee widersprechen, durch den Willen des Privateigenthümers nicht wieder hergestellt werden (4). 3) Sociale Rechtsbefugnisse können nicht schon aus den Privat-Berechtigungen an Sachen abgeleitet werden. Daher folgt aus dem Eigenthum am Grundstück nicht von selbst die freie Befugniss darauf zu bauen, es zu veräussern oder zu vertheilen, aus dem Eigenthum am Manuscript nicht von selbst das Recht des geistigen Eigenthums u. s. w. Die socialen Sachenrechte entspringen daher einer besonderen und selbständigen Rechtsbildung (5). 4) Das sociale Sachenrecht kann Gestaltungen annehmen, deren das Privat-Sachenrecht unfähig ist; es giebt daher ein sociales Eigenthum an Gegenständen, die dem Privateigenthum unzugänglich sind (6). 5) Das sociale Sachenrecht kann unter dem Einflusse gesellschaftlicher Culturverhältnisse dem Besitzer oder Eigenthümer Verpflichtungen auferlegen, wenn gleich dieselben durch die Idee des Privateigenthums an sich nicht gerechtfertigt scheinen, in solchen Verpflichtungen darf daher kein Eingriff in das Privateigenthum erblickt werden (7). 6) Sociale Rechte in Bezug auf Sachen werden nicht auf dieselbe Weise wie Privatrechte erworben oder verloren, sondern sind regelmässig als nothwendige Ausflüsse der socialen Rechtsidee von besonderen Rechtstiteln unabhängig (8). 7) Auch die Ausübung socialer Rechtsbefugnisse kann nach anderen als privatrechtlichen Gesichtspunkten geregelt, insbesondere von Mehrheitsbeschlüssen oder von der Genehmigung und Mitwirkung öffentlicher Behörden abhängig gemacht werden.

(1) Die Theorie, dass im Eigenthum die absolute Herrschaft über Sachen und demzufolge alle irgendwie denkbaren Befugnisse enthalten seien, muss gänzlich aufgegeben werden. Absolut unabhängig ist das Privateigenthum nur in seiner eigenen Sphäre, nicht aber darüber hinaus. Die ausschliessliche Auffassung des Eigenthums als Privatrecht hat häufig eine krankhafte Polemik gegen dasselbe hervorgerufen, wobei man einen paradiesischen Urzustand der Menschen in allgemeiner Glückseligkeit und natürlicher Gleichheit voraussetzte, der durch das Privateigenthum zerstört worden sei. Vgl. Walter, Naturrecht und Politik §. 159. Roscher, System I. §. 79. Dass das Eigenthum eine ungerechte und

verderbliche Entwicklung nehmen kann, ist unbestreitbar; allein die Gründe hiefür liegen nicht in dem Privateigenthum, sondern in der Uebertreibung der Eigenthumsrechte zufolge mangelhafter und einseitiger Ausführung der Culturideen. So ist es allerdings unzweifelhaft, dass die das gegenwärtige Jahrhundert beherrschende Erwerbstendenz des Mittelstandes in verhängnissvoller Weise auf die Spitze getrieben und von der Staatsgewalt im Uebermass gepflegt und begünstigt wird. Darin liegt eine Ungerechtigkeit gegen die übrigen Classen der Gesellschaft, die wenigstens auf dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft nicht mehr als eine in Naturgesetzen begründete Nothwendigkeit hingestellt werden kann. Die durch die falsche Wirthschaftstheorie des Industrialismus, insbesondere seit Adam Smith, in Aufnahme gebrachten sog. Naturgesetze der Volkswirthschaft müssen vielmehr durch die socialrechtliche Auffassung und Gestaltung der Besitz- und Erwerbsverhältnisse ersetzt werden. Vgl. H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2. Aufl. 1871.

(2) Vgl. darüber unten Tit. II. Cap. 2. H. Ahrens, Naturrecht 6. Aufl. II. p. 123 Anm. 1.

(3) Die Ansicht, dass die in der neueren Zeit hervorgetretene Uebertreibung der Idee des Privateigenthums wieder zu genossenschaftlichen Bildungen führen wird, spricht auch aus H. Ahrens Naturrecht 6. Aufl. II. p. 174 ff.

(4) Es liegt nicht in der Macht des Privateigenthümers, Rechtsverhältnisse wie die Gebundenheit des Eigenthums, Reallasten, das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden u. dgl. durch seinen persönlichen Willen zu begründen. Vgl. unten den Abschnitt über die Wirkungen der Grundentlastung.

(5) Es versteht sich von selbst, dass durch die sociale Culturidee das Privateigenthum seines ihm zukommenden Inhaltes nicht gänzlich entleert werden darf. Wenn hier also die Begriffe scharf neben einander gestellt werden, so ist dies nicht so zu verstehen, als sei das Privateigenthum ein ganz und gar problematisches Recht, das unter Umständen auch auf Null reducirt werden könnte. Die Grenze, wo das private und sociale Recht practisch sich scheiden, kann aber nur durch die positive Rechtsbildung gezogen werden.

(6) So namentlich am fliessenden Wasser, am Wild, am Bergwerksgut, an Geistesproducten, Erfindungen u. s. f. Die Versuche, diese Gegenstände dem Recht des Privateigenthums einzuverleiben, sind bisher stets gescheitert und mussten scheitern, da das Rechtsprincip des Privateigenthums auf sie unanwendbar ist. Vgl. hierüber unten Titel V.

(7) Dies gilt nicht blos von den Vorschriften der Baupolizei, vom Nachbarrecht, welches man zum Theil unter der Bezeichnung polizeilicher Servituten dem Privatrechte angefügt hat, sondern auch von der Expropriation, Arrondirung u. s. f. Vgl. unten Titel IV.

(8) Häufig erfordern sie jedoch die Cognition öffentlicher Behörden, so das Recht der Expropriation, der Zusammenlegung der Grundstücke, das Bergwerkseigenthum, die Erwerbung eines Erfindungspatents u. dgl.

§. 123.

Das Sachenrecht im Allgemeinen fliesst aus der Idee der persönlichen Freiheit und läuft mit der Realisirung dieser Idee im Gebiete der dem menschlichen Willen unterworfenen Dinge der Aussenwelt parallel; es ist im Wesentlichen die Anwendung des Rechtsprincips der Persönlichkeit auf die Beherrschung der äusseren Dinge durch die Menschen. Daraus folgt: 1) dass die rechtliche Fähigkeit zu dieser Beherrschung sich nach dem Masse und der Art von Freiheit richten muss, die Jeder im Verhältniss zu Anderen und zum Staate geniesst (1); 2) dass unfreie Personen auch in der rechtlichen Herrschaft über Sachen von Anderen, insbesondere ihren Herren abhängig sein müssen (2); 3) dass, soweit die Rechtsfähigkeit überhaupt nicht den Personen als solchen, sondern nur den Mitgliedern gewisser Rechtsverbände (Corporationen, Staat) zukommt, auch die socialen Rechtsbefugnisse der Einzelnen in Bezug auf Sachen gebunden sein werden (3); 4) dass, wo das gesellschaftliche Rechtsprincip herrscht, auch das Sachenrecht und die Besitzverhältnisse davon ergriffen sein müssen. Das sociale Recht der Gegenwart duldet daher auch im Kreise der Besitzverhältnisse keine persönliche Abhängigkeit und Gebundenheit irgend welcher Art und es findet zum grossen Theil seinen Inhalt darin, den Einfluss der früheren Abhängigkeit und Gebundenheit auf die concrete Gestaltung der Besitzverhältnisse aufzuheben und das Princip der gleichen Rechtsfähigkeit und vollen Freiheit der Einzelnen durchzuführen (4). Sodann steht das Socialrecht neuen Culturverhältnissen gegenüber, deren Ausbau und Weiterbildung eine entsprechende Rechtsbildung in gesellschaftlicher Beziehung erheischt; daraus entspringen eine Reihe von Rechtsinstituten, welche der früheren Periode entweder überhaupt nicht oder doch nur in geringem Masse bekannt waren, die aber nicht in verwandte Institute des Privatrechts eingezwängt und nach deren Muster construirt werden dürfen. Dieselben gruppiren sich verschieden, je nachdem sie im Wesentlichen Verpflichtungen auf das Eigenthum legen oder eine Erweiterung der Eigenthumsidee über das Gebiet des Privatrechts hinaus enthalten (5). Aus dem oben (§. 120) Gesagten folgt zugleich, dass das sociale Sachenrecht nicht wie das Privatrecht die Sachen schlechthin, sondern stets nur bestimmte Kategorien von Sachen zum Gegenstande hat und sowohl in seiner allgemeinen, wie speciellen Verzweigung auf einer ihrem verschiedenen Culturgebrauch entspringenden Eintheilung der Sachen beruht. Hiernach lässt sich das sociale Sachenrecht in folgende Hauptabschnitte zerlegen: 1) Freiheit des Grundeigenthums. 2) Freiheit des beweglichen Eigenthums (Capitals). 3) Gesellschaftliche

Verpflichtungen des Eigenthums. 4) Gesellschaftliche Erweiterung des Eigenthums.

(1) Daher können Sclaven gar kein Eigenthum, Leibeigene nur ein beschränktes Eigenthum haben; für die vollfreien Personen wird das Eigenthum zugleich zu einer Quelle persönlicher Herrschaft über ihre Untergebenen werden. Aehnliches gilt auch von Hauskindern, Ehefrauen etc.

(2) Daher ist das deutsche Bauernrecht durchzogen von Bestimmungen, durch welche die Bauern in der Bewirthschaftung der Bauerngüter und in der Verfügung darüber von der Zustimmung der Grundherrschaft und später namentlich der Landesobrigkeit abhängig waren.

(3) So war namentlich in den alten Markgenossenschaften die Aufnahme neuer Mitglieder und der Erwerb von Grundstücken durch dieselben an die Zustimmung der Markgenossen gebunden; hierauf sind auch andere Rechtsinstitute, wie z. B. die feierliche Auflassung, die verschiedenen Arten des Retractsrechts, die Abhängigkeit der Erwerbsfähigkeit vom religiösen Bekenntniss, von der Staatsangehörigkeit u. dgl. m. zu beziehen. Vgl. in ersterer Beziehung Gengler, Deutsches Privatrecht 1854. I. §. 54. 88.

(4) Dies geschieht durch die Grundentlastung, welche daher einen grossen und wichtigen Abschnitt des socialen Sachenrechts ausmacht. Stein, Verwaltungslehre VII. p. 74 ff.

(5) Da das Privateigenthum aus dem Besitze entspringt, so können Verpflichtungen des Eigenthümers nur durch dessen eigenem Willen begründet werden, da der Besitz jeden Anderen von der Verfügung über die Sache ausschliesst; ebenso kann kein Privateigenthum an Sachen constituirt werden, die wegen ihrer unkörperlichen Natur (Geistesproducte) oder wegen ihrer natürlichen Ungebundenheit und Unzugänglichkeit (fliessendes Wasser, Wild, Fische, Mineralien) als solche die Besitzergreifung nicht zulassen. Die hierauf bezüglichen Rechte und Verpflichtungen müssen daher nothwendig nach der socialen Rechtsidee construirt werden; die Berechtigung dieser Behandlung liegt auch geschichtlich darin, dass dieselben früher der corporativen, herrschaftlichen und polizeilichen Normirung unterlagen, an deren Stelle eben das sociale Verwaltungsrecht der Gegenwart getreten ist. Vgl. oben §. 20—23.

Titel II.

Die Freiheit des Grundeigenthums.

Capitel 1.

Das Grundeigenthum im Allgemeinen.

§. 124.

Die Freiheit des Eigenthums an Grund und Boden beruht auf einer Verbindung der socialen Rechtsidee mit dem Privateigenthum an Grundstücken (1). Aus dem Begriff der modernen Gesellschaft

als einer unter gleichen Entwicklungsgesetzen stehenden freien Gemeinschaft (§. 2) folgt, dass das Grundeigenthum des socialen Rechts im Gegensatz stehen muss zu dem Eigenthum der früheren Perioden, in welchen die menschliche Gesellschaft von dem Princip der Unfreiheit oder der ungleichen Freiheit beherrscht war (2). Der Rechtscharacter der den Einzelnen zustehenden persönlichen Verfügung über den Grund und Boden richtet sich zu allen Zeiten nach dem Verhältniss, in dem der Einzelne als Rechtssubject zur Gesammtheit steht, und nicht nach dem abstracten und rein natürlichen Verhältniss, welches der Mensch der Natur gegenüber einnimmt (3). Bei den Römern gab es ursprünglich gar kein Privateigenthum am Grund und Boden, sondern das Grundeigenthum stand nur dem Staate zu und die Einzelnen besassen nur die beweglichen Sachen zu Eigenthum (4). Als die Ausschliesslichkeit des Staatseigenthums an Grundstücken mit der Aufnahme des plebejischen Elements in das Staatsgebiet hinweggefallen war und das Privateigenthum (ex jure quiritium) sich von da an auch auf den Grund und Boden erstreckte, obwohl ein Theil desselben im Staatseigenthum als ager publicus zurückbehalten ward (5), waren doch nur die römischen Bürger und die Latinen des Grundeigenthums fähig; die Provinzialen und Peregrinen wurden nur dem Effecte nach als Eigenthümer behandelt (possessio, bonitarisches Eigenthum) (6). Damit stand in Verbindung, dass man, um als Eigenthümer zu gelten, einen ursprünglich im jus civile, später im jus gentium anerkannten Act der Erwerbung nachzuweisen im Stande sein musste (7). Als später der Unterschied zwischen dem quiritischen und bonitarischen Eigenthum mit der fortschreitenden Beseitigung der persönlichen Rechtsunterschiede (status civitatis) verfiel und durch Justinian gänzlich abgeschafft wurde, blieb doch der Unterschied zwischen Freien und Sclaven fortbestehen, und, da die letzteren des Eigenthums völlig unfähig waren, damit auch der Rechtscharacter des Eigenthums als eines durch persönliche Freiheit bedingten persönlichen Herrschaftsrechtes, welches sich nicht blos auf die Sclaven selbst, sondern auch auf deren Besitz und Erwerb, insbesondere in der Form des Colonats (8), erstreckte. Selbst unter den Freien bildete sich in der späteren Kaiserzeit (seit Constantin) eine Art Obereigenthum heraus, indem namentlich die Landbewohner, um dem steigenden Druck der Steuerverwaltung zu entgehen, sich in das Patrimonium der Vornehmen begaben, um von ihnen Schutz gegen Bedrückungen zu erhalten oder auch den unmittelbaren Steuern an den Staat ganz sich zu entziehen (9).

(1) Wie alles sociale Recht, so ist auch das sociale Recht des Grundeigenthums ein Stück des öffentlichen Rechts und es liegt daher der Standpunkt der nachfolgenden Untersuchung gänzlich ausserhalb des Pri-

vatrechts, daher die Anforderungen und Grundsätze des Privatrechts hier vollkommen unanwendbar sind. Erst wenn dies klar erkannt ist, kann von einer gesunden Theorie des Grundeigenthums wieder die Rede sein. Vgl. auch Stein, Verwaltungslehre VII. p. 69.

(2) Vgl. über die Geschichte des Eigenthums H. Ahrens, Naturrecht 6. Aufl. II. §. 76; insbesondere bei den Römern Puchta, Cursus der Institutionen 5. Aufl. II. §. 235. 236.

(3) Daher sind alle abstracten Theorien, welche den Rechtsgrund des Eigenthums in solchen allgemeinen Momenten suchen, insbesondere im Bedürfniss, in der Arbeit, in der Besitzergreifung, unfruchtbar und irreleitend. Vgl. Roscher, System I. §. 77 Anm. 2. v. Hasner, System der polit. Oekonomie I. Prag 1860 §. 148 ff. Noch fehlerhafter ist es, wenn man aus den starren Consequenzen der Eigenthumsidee vermeintliche Naturgesetze des Wirthschaftslebens ableitet und diese als unveränderliche und allgemein gültige Normen für alle Völker und Zeiten aufstellt, ein Irrthum, der besonders noch der in die Gegenwart hineinreichenden Theorie des Smithianismus zur Last fällt.

(4) Diese von B. G. Niebuhr, Römische Geschichte 2. Ausg. Berlin 1830 p. 146 ff. Puchta, Cursus der Institutionen I. §. 40. II. §. 235, in modificirter Gestalt auch von Mommsen, Römische Geschichte 4. Aufl. 1865 I. p. 187 ff. vertretene Ansicht ist allerdings nicht unbestritten. Vgl. Schwegler, Römische Geschichte Tüb. 1853 I. p. 617 ff. Ihering, Geist des röm. Rechts 2. Aufl. Leipz. 1866 I. p. 198 ff. G. Meyer, das Recht der Expropriation Leipz. 1868 p. 14 ff. Indessen führt die von Romulus vorgenommene Austheilung von 2 Morgen Land an jeden Bürger zu erbweisem Besitz (heredium, quod heredem sequitur) nicht nothwendig zur Annahme von Privateigenthum. Vgl. Plinius, Hist. Nat. c. 60: Et hoc tamen aeternae possessionis est: sequitur heredem, in mancipatum venit, ut praedium aliquod. Wenn man fragt, welches Interesse die »bescheidenen und gedrückten« Plebejer haben konnten, ihr Privateigenthum den Patriziern aufzuzwingen, so ist darauf zu erwiedern, dass der Fortschritt des Rechtes nicht durch Zwang und Interesse gemacht wird, sondern einer inneren Nothwendigkeit unterliegt; nun ist es aber nahe gelegen, dass das Privateigenthum erst dann hervortritt, wenn das ursprüngliche Gefühl der politischen Genossenschaft sich abschwächt und namentlich durch die Aufnahme neuer Elemente alterirt wird. Ueberhaupt war dem Alterthum die moderne Idee des exclusiven Privateigenthums an Grund und Boden fremd; ἡ δὲ χῶρα κοινόν, sagte Aristoteles. Vgl. auch Rodbertus, Zur Geschichte der römischen Tributsteuern seit Augustus in Hildebrands Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik IV. 1865 p. 401. Das Material zu dieser Frage findet sich zusammengestellt bei H. A. Danz, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts 2. Aufl. 1871 I. §. 18.

(5) Puchta, Cursus der Institutionen II. §. 235.

(6) Puchta, Cursus der Institutionen II. §. 235.

(7) Puchta, Cursus der Institutionen II. §. 235.

(8) Siehe über die Entstehung des Colonats aus den Landbausclaven der Grundbesitzer zufolge des in der Zeit zwischen dem älteren und jüngeren Plinius stattfindenden Uebergangs von der Latifundienwirthschaft zur Parzellen- und Zwergwirthschaft Rodbertus, Zur Geschichte der agra-

rischen Entwicklung Roms, in Hildebrand's Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik II. 1864 p. 206 ff.

(9) Puchta, Cursus der Institutionen II. §. 236.

§. 125.

Auch dem deutschen Rechte war die Idee des Eigenthums als einer individuellen und unmittelbaren Beherrschung von Sachen durch Personen in ihrer Anwendung auf den Grund und Boden vollkommen bekannt (1); ja es sind die Grundstücke ursprünglich als die einzigen Objecte eines solchen Rechtes anerkannt, indem die beweglichen Sachen (fahrende Habe) nicht als selbständige Rechtsobjecte, sondern nur als Zubehör (Pertinenzen) jener behandelt wurden (2). Jedoch findet sich in dem germanischen Rechtsleben die Eigenthumsidee in einer eigenthümlichen, von dem römischen Rechte durchaus abweichenden Weise ausgeprägt, welche wesentlich auf die deutsche Neigung, das Besondere durch Abschliessung gegen das Allgemeine zu schützen, zurückzuführen ist. Während nämlich das römische Eigenthum einfach an die einzelne Persönlichkeit angeknüpft und in deren Verbindung mit dem Gemeinwesen (res publica) die Garantie und Begründung beider mit Erfolg gefunden ward (3), rief der deutsche Trieb der Sondergestaltung eine rechtliche Bildung des Eigenthums hervor, welche wesentlich auf der persönlichen Verbindung Mehrerer zu engeren Kreisen im Gemeinwesen beruhte und sich in dem nothwendigen Nebeneinanderstehen von Einzel- und Gesammteigenthum, von getheiltem und ungetheiltem Eigenthum äusserte (4). Hiedurch wurde an Stelle des römischen Privateigenthums im deutschen Rechte eine Gemeinschaft der Besitzverhältnisse erzeugt, welche wieder in einer grossen Menge verschiedener einzelner Bildungsformen ihren Ausdruck fand, und deren Manichfaltigkeit das Verständniss der deutschen Grundbesitzverhältnisse besonders für den, der den römischen Massstab anzulegen gewohnt ist, mühsam und schwierig macht. Hiezu kommt, dass zwar schon im ältesten deutschen Rechte der Stand der Unfreiheit anzutreffen ist und bis auf die neuere Zeit sich durch das deutsche Rechtsleben hindurchzieht, allein niemals mit der gleichen Schärfe und Schroffheit wie bei den Römern in Rechtsbildungen ausgeprägt wurde, ein Umstand, der gerade in Bezug auf den Grundbesitz eine Weichheit und schwankende Unsicherheit der Rechtsverhältnisse erzeugte, die den Freien zum Theil ebenso verderblich wurde, wie sie den Unfreien zum Vortheil ausschlug.

(1) v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 76. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte Bonn 1853 II. §. 500.

(2) Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 51. 55. Vgl. unten §. 177.

(3) Gerade hierin liegt eine Stütze der Ansicht, dass bei den Römern in der ältesten Zeit das Privateigenthum nicht vorkam, und dagegen später, da es keine Vermittlung durch Genossenschaftsverbände fand, wie bei den Germanen, um so schroffer sich ausbilden musste. Es ist jedoch nicht zu übersehen, dass das römische Eigenthum 1) durch den politischen Character der Geschlechterverbindung (gentes) gebunden war und 2) auch des sacralen Schutzes auf der Grundlage der von Numa herrührenden Eintheilung in pagi und montes versichert wurde. Puchta, Cursus der Institutionen I. §. 39. 40.

(4) J. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer Gött. 1828 p. 495.

§. 126.

Die Verbindungen, durch welche im deutschen Rechte das Princip des Einzeleigenthums seine relative Realisirung erhielt, waren im Wesentlichen und ursprünglich von doppelter Art, nämlich entweder Verbindungen auf dem Fusse der Gleichheit oder der Ungleichheit. Erstere waren die Markgenossenschaften, diese die Hofgenossenschaften. Die Mitglieder der ersteren waren in der Hauptsache lauter Personen von gleicher Rechtsfähigkeit, die der letzteren von ungleicher Rechtsfähigkeit, indem den Hofgenossen ein Herr (Hofherr, Grundherr) gegenüber stand, der zunächst in Bezug auf den Grundbesitz eine herrschaftliche Gewalt über sie ausübte und dieselbe von einem ihm zustehenden höheren Rechte an Grund und Boden (ächtes Eigenthum) ableitete. Beide Arten von Genossenschaften konnten auch, und es war dies sehr häufig der Fall, mit einander combinirt sein, indem die Unterthanen eines Hofherrn unter einander eine Markgenossenschaft, mit ihrem Hofherren dagegen eine Hofgenossenschaft bildeten. Insofern waren freie und unfreie (grundherrliche), auch gemischte Markgenossenschaften zu unterscheiden (1). Diese beiden Grundtypen des Grundbesitzverhältnisses mussten sich wieder im Einzelnen verschieden gestalten, je nachdem die Mark- oder Hofgenossen persönlich unfreie, halbfreie (hörige) oder freie Leute waren, wodurch ihr persönliches Verhältniss zum Hofherrn mit den daraus fliessenden Consequenzen bestimmt wurde. Das Verhältniss der Hof- oder Grundherrlichkeit blieb jedoch nicht das einzige, welches den Grundbesitz der grossen Masse des Volkes belastete; es kamen ausserdem noch dazu die Verhältnisse der Schutzherrschaft (Vogtei), der Lehens- und der Landesherrschaft, welche ihrem ursprünglichen Wesen nach gleichfalls als persönliche Verbindungen zum Zweck des Schutzes und der Förderung gegen Gegenleistungen aufzufassen sind und sämmtlich in den Grundbesitz als Stütze und Massstab derselben eingepflanzt wurden. Alle diese Verhältnisse der Gebundenheit und Abhängigkeit, der socialen

Rechtsidee der Gegenwart gänzlich zuwider, erzeugten für die dabei Betheiligten manchfache Rechte und Pflichten, insbesondere Beschränkungen in der freien Verfügung über den Grundbesitz und die Verpflichtung zu vielfältigen Abgaben und Diensten, durch welche das ältere deutsche Recht die Bestimmung des Grund und Bodens, für die in der Gemeinschaft anerkannten Culturzwecke zu dienen, zu realisiren suchte. Endlich darf hiebei auch die Einwirkung der Kirche nicht übersehen werden, welche theils als solche, als herrschende geistliche Macht, die Last des Zehenten auf den Grund und Boden legte, theils sich durch massenhaften Vermögenserwerb neben den übrigen Classen der mittelalterlichen Gesellschaft in den weltlichen Formen der Herrschaft über Grund und Boden bewegte. Die folgende Darstellung hat demgemäss zum Gegenstand zu nehmen: 1) die Grundbesitzverhältnisse des älteren Rechtes; 2) die Aufhebung derselben durch den Einfluss der socialen Rechtsidee (Grundentlastung); 3) die Wirkungen dieser Aufhebung auf das Grundeigenthum der Gegenwart.

(1) Unfreie Marken waren diejenigen, in denen der Boden von Unfreien (Colonen) bebaut wurde, freie diejenigen, in denen nur ächte Eigenthümer (Grundherren) angesessen waren. Im späteren Mittelalter waren letztere zwar vielfach einer Schutzherrschaft oder der landesherrlichen Vogtei, jedoch keiner Grundherrschaft unterworfen. v. Maurer, Geschichte der Markverfassung p. 84 ff.

Capitel 2.

Die Grundbesitzverhältnisse des älteren Rechts.

I. Die Markgenossenschaft.

§. 127.

Die Markgenossenschaften (1) waren Verbindungen von Grundbesitzern innerhalb eines geschlossenen Landgebietes (Mark) (2) auf Grund einer durch die Dreifelderwirthschaft bedingten gemeinschaftlichen Feldordnung (3) rücksichtlich der Bebauung der zu Sondergut unter die Einzelnen vertheilten Grundstücke und einer gemeinschaftlichen Benutzung der ungetheilten Mark (Wald, Weide, Wasser, Wege), welche in allgemeinen, meist fest bestimmten (gebotenen) Versammlungen (Märkerdingen), in denen jeder Markgenosse zu erscheinen das Recht und die Pflicht hatte, unter Leitung eines selbstgewählten Vorstandes (Mark-, Holzgraf), später auch regelmässig unter dem Schutze eines selbstgewählten Schutzherrn (Obermärker)

die Genossenschaftsverhältnisse verwalteten, mit Ausübung einer corporativen Gerichtsbarkeit und eines Strafrechts über die Markgenossen (4). Bedingung der Mitgliedschaft in der Markgenossenschaft war Angesessenheit in der Mark auf eigenem Haus und Hof oder doch mit eigenem Haushalt (mit eigenem Feuer und Rauch) (5). Das im Privatbesitz befindliche Ackerland (Feld, Flur, Esche, Zelge) hing an den einzelnen Höfen (curtes, mansi), welche regelmässig zu einem Dorf vereinigt, zuweilen aber auch zerstreut lagen. Ebenso war die Markberechtigung der Regel nach eine Pertinenz von Haus und Hof (6); eine selbständige Verfügung darüber, insbesondere Veräusserung, war daher unzulässig, wenigstens soweit, dass die Marknutzung (Echtwort, Ware) nicht als ein blos der Person zustehendes Recht erworben werden konnte (7). Unter dieser Beschränkung war aber die Marknutzung ein selbständiger Gegenstand des Verkehres; sie konnte für sich allein verkauft, verschenkt, verpfändet, getheilt und bei der Veräusserung des berechtigten Hofes ausgenommen werden. Vollkommene Mitglieder der Markgenossenschaft waren nur diejenigen, bei denen die drei Erfordernisse, nämlich ein Hof, voller Grundbesitz (Hufe) und Marknutzung zusammenfielen; es gab jedoch auch Minderberechtigte, wie die nur mit eigener Wohnung oder mit geringem Grundbesitz Angesessenen, die Handwerker etc. Der Eintritt in die Genossenschaft war durch die vielfach einstimmige Aufnahme Seitens der Genossen bedingt (8).

(1) J. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer Gött. 1828 p. 494 ff. v. Löw, Die Markgenossenschaften Heidelb. 1829; nebst der Recension von J. Grimm, in den Wiener Jahrbüchern der Literatur 1829 Bd. 45 p. 118—129. Renaud, in der Zeitschrift für deutsches Recht 1845 Bd. 9 p. 1 ff. Landau, Die Territorien in Bezug auf ihre Bildung und Entwicklung Hamb. u. Gotha 1854, besonders p. 111 ff. v. Maurer, Geschichte der Markverfassung in Deutschland Erl. 1856. Thudichum, Die Gau- und Markverfassung in Deutschland Giessen 1860. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte I. §. 100. 280. v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. §. 51 Note 3.

(2) v. Maurer a. a. O. p. 1 ff. Thudichum a. a. O. p. 122.

(3) Weiske, Practische Untersuchungen auf dem Gebiet des einheimischen Rechtes Leipz. 1846 Heft 3 p. 61 ff. Landau a. a. O. p. 62 ff. Thudichum a. a. O. p. 171.

(4) v. Maurer a. a. O. p. 196 ff.

(5) v. Maurer a. a. O. p. 78 ff. Duncker, Das Gesammteigenthum p. 157. J. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer p. 505. 528. Thudichum a. a. O. p. 325 ff. Vgl. z. B. das Protokoll des Michaeli-Märkerdings der Hohen Mark am Taunus vom Jahre 1614: »Ausser dem Gesagten ist bei der divisione in capita noch anzuführen, dass das Fundament des Markrechts auf den eigenen Rauch (eigene Haushaltung), keineswegs auf den Besitz eines Hauses gegründet ist. Wo zwei Par-

teien in einem Haus mit einander Rauch halten und aus einer Schüssel essen, sollen für eine Haushaltung geachtet werden, es sei denn, dass jede Partei ihren eigenen Tisch halte; sollen auch nicht mehr als einen Schreyerleib zu geben schuldig sein.« Thudichum a. a. O. p. 326. Es gab auch Nichtmärker in der Mark, die nicht darin angesessen waren oder nicht darin wohnten oder die keinen vollberechtigten Grundbesitz hatten. Hiezu gehörten besonders die noch nicht abgesonderten Kinder, die Taglöhner, Häuslinge, Beisassen, die Handarbeiter und Handwerker. Bezüglich der letzteren ging man von der Ansicht aus, dass das Gewerbswesen in der Mark möglichst zu beschränken sei, was nicht nur zu Zwangs- und Bannrechten, sondern auch zu anderen grossen Beschränkungen führte. v. Maurer a. a. O. p. 115 ff.

(6) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte I. §. 104.

(7) Duncker, Das Gesammteigenthum §. 18 p. 169. Diese Beschränkung ist freilich später in manchen Gegenden hinweggefallen; ibid. §. 19. Thudichum a. a. O. p. 262.

(8) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte I. §. 104. v. Maurer a. a. O. p. 112. Grimm, Weisthümer I. 400. Die Einstimmigkeit der Aufnahme wurde später als Regel aufgegeben. Für die Aufnahme musste ein Aufnahme- oder Einzugsgeld erlegt werden. Bei der Aufnahme sowohl der Fremden als der Einheimischen in die Genossenschaft fand eine Beeidigung statt zum Gehorsam gegen die Markbeamten, zur Unterstützung in Markangelegenheiten, zur Wahrung und Schützung der Mark gegen jeglichen Schaden und zum Rügen der Markfrevel. Ausserdem war dem Grund- und Vogteiherrn ein Huldigungseid zu leisten.

§. 128.

Die Ordnung der Besitzverhältnisse in der Mark war aus privatrechtlichen und genossenschaftlichen Elementen gemischt, ein Umstand, der in der Regel bei der Beurtheilung der rechtlichen Natur der gemeinen Mark übersehen wird. Das vertheilte Ackerland nebst der Hofstätte, Garten etc. stand unzweifelhaft in dem Privateigenthum der einzelnen Hofbesitzer (1), musste jedoch von diesen nach den Vorschriften der gemeinschaftlichen Feldordnung bewirthschaftet werden (2). Diese Vorschriften entsprangen theils dem Umstande, dass die einzelnen Stücke des Privatbesitzes in den verschiedenen Fluren und Gewannen zerstreut lagen, also von Allen ein gleicher Turnus und eine gleiche Ordnung in der Feldbestellung, Einerntung und Beweidung der Ackerstücke eingehalten werden musste, theils aber auch daraus, dass die Bewirthschaftung die gemeine Marknutzung zur Grundlage hatte, folglich jeder Einzelne in der Einrichtung und Ausdehnung seiner Wirthschaft, namentlich Grösse der Viehhaltung, durch die Rechte der Uebrigen beschränkt werden musste. Hieraus ergab sich nun nothwendig eine grosse Menge gegenseitiger Berechtigungen und Verpflichtungen der einzelnen Hofbesitzer unter einander, welche durch Statuten und Märker-

beschlüsse begründet und geordnet und durch dauernde Uebung befestigt sich als festbestimmte Rechte und resp. Lasten auf die einzelnen Höfe legten und leicht den Character privatrechtlicher Beschränkungen des Hofeigenthums annehmen konnten, ihrem Ursprung nach aber durchaus genossenschaftlicher Natur waren (Flurzwang) (3).

(1) Ausgenommen wenn dieselben als unfreie Leute oder Vasallen des vollen Eigenthums nicht fähig waren, denn in den grund- und lehensherrlichen Marken gehörte das Eigenthum den Grund- oder Lehensherren; in diesem Falle war für den Genuss der gemeinen Mark ein Zins oder eine sonstige Abgabe an den Grund- oder Lehensherrn, der auch das Markrecht beschränken konnte, zu entrichten. v. Maurer, Geschichte der Markverfassung p. 67 ff. Landau a. a. O. p. 167. Dunker, Das Gesammteigenthum p. 162.

(2) Weiske, Practische Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechts Leipz. 1846 p. 61 ff. Michelsen, Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 7 p. 89. Hanssen in Falck's neuem staatsbürgerlichen Magazin Bd. 3 p. 77 ff. Bd. 6 p. 1 ff. Mittermaier, Archiv für civilist. Praxis Bd. 22 p. 76. Siehe auch Tacitus, Germania cap. 26. Caesar, De bello Gall. VI. 22. Der Massstab der Vertheilung war in der Regel für alle gleich, wobei jedoch auf die Bodenbeschaffenheit Rücksicht genommen wurde; so sind jedenfalls die Worte secundum dignationem bei Tacitus zu verstehen. Hervorzuheben ist, dass die normale Grösse des deutschen Bauergutes 30 Morgen betrug, während die des römischen heredium 2 Morgen.

(3) Die aus der Feldgemeinschaft folgende gemeinschaftliche Bewirthschaftungsweise bezog sich namentlich auf die Aufeinanderfolge der Saaten, auf die Abwechselung der Bestellungs- und Ruhejahre, auf die Zeit des Pflügens, Säens und Erntens; hiezu kam noch die gemeinschaftliche Benützung des Waldes, der Weiden und des Wassers und die gegenseitigen Berechtigungen hinsichtlich der Wege und der Feldbeweidung. In allen diesen Beziehungen musste sich der Eine nach dem Anderen richten und Alle mussten dem Willen der Genossenschaft folgen. Weiske, Practische Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechtes Leipz. 1846 p. 61 ff. Auch in der Markgenossenschaft lag somit eine Art Oberherrschaft der Gesammtheit über das vertheilte Haus- und Ackereigenthum der Einzelnen. J. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer p. 500. — Vgl. noch C. H. v. Berg, Geschichte der deutschen Wälder bis zum Schlusse des Mittelalters. Dresd. 1871.

§. 129.

Die gemeine Mark oder die Mark schlechthin dagegen stand nicht im Eigenthum der Märker, auch nicht zu ideëllen Theilen; nie hatten dieselben an dem Boden der gemeinen Mark dasselbe Recht wie an dem vertheilten Sondergute, ihr Recht daran bestand nur in der Marknutzung (1). Hiefür dient folgendes als Beweis. 1) Die Marknutzung erstreckte sich nicht blos auf Wald (Holz) und Weide, sondern auch auf das Wild und die Fische, auf die Gewässer und Wege, woran den Märkern ein Mit- oder Samteigenthum durchaus nicht zu-

geschrieben werden kann. 2) Es gab ursprünglich gar keine festbestimmten Marknutzungstheile, sondern die Benutzung der Mark stand Allen ungetheilt zu und fand ihren Massstab lediglich in dem land- und hofwirthschaftlichen Bedürfniss der Einzelnen; als später die Nutzungen begrenzt wurden, geschah dies nicht nach ideellen Eigenthumsquoten, sondern nach bestimmten Quantitäten mit Rücksicht auf das dauernde Bedürfniss Aller und die Ertragsfähigkeit der Mark. 3) Auch die Handwerker in der Mark hatten nach Massgabe der Märkerbeschlüsse das Recht der Marknutzung, insbesondere konnten sie ihr Rohmaterial aus der Almende entnehmen; sie waren jedoch darin beschränkt, nicht durch begrenzte Eigenthumstheile, sondern durch das entgegenstehende Interesse der Grundbesitzer und durften regelmässig ihre Fabrikate nur an die Mitglieder der Genossenschaft verkaufen (2). 4) Selbst Fremde waren nach Massgabe persönlichen und vorübergehenden Bedürfnisses zur Marknutzung zugelassen (3). 5) Der Umfang der Marknutzung richtete sich hauptsächlich auch nach der Zahl der aufgenommenen Mitglieder und musste demgemäss steigen oder sinken. 6) Neurodung von Stücken der gemeinen Mark und Einziehung zum Sondergut galt nicht als Theilung, sondern als neuer Erwerb von Eigenthum, sie war daher von der Zustimmung der Uebrigen abhängig (4). 7) Die theilweise oder gänzliche Vertheilung der Mark unter die Genossen war allerdings zulässig und wurde nicht selten vorgenommen; allein sie konnte nie kraft privatrechtlichen Titels verlangt, sondern nur kraft Genossenschaftsbeschlusses ausgeführt werden. Hienach muss das Eigenthumsverhältniss hinsichtlich der gemeinen Mark folgendermassen bestimmt werden: a) die gemeine Mark stand der Substanz nach im Eigenthum der Markgenossenschaft als juristischer Person (5); b) die Marknutzung war ein genossensschaftlich bestimmtes Privatrecht Einzelner, welches in die Kategorie der Rechte an fremden Sachen gehört, und in seiner Existenz an Hofbesitz oder doch an eine eigene Feuerstelle in der Mark gebunden war. Sie war daher ein wohlerworbenes Recht und konnte nicht in der Substanz entzogen, wohl aber in Bezug auf Erwerb, Verlust, Art und Weise und Umfang der Ausübung genossenschaftlich geordnet werden (6); c) als ein persönliches, insbesondere aus dem blossen Gemeindeverband entspringendes Recht war die Marknutzung Ausnahme und musste als solche in jedem einzelnen Falle nachgewiesen werden.

(1) Das Recht an der gemeinen Mark wird bald unter den Gesichtspunkt der römischen universitas, bald unter den der communio, bald unter den des Gesammteigenthums gestellt. Vgl. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 211. Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht §. 173. Pütter, Lehre vom Eigenthum p. 55. Renaud, Zeit-

schrift für deutsches Recht IX p. 80 ff. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 51. Thudichum, Die Gau- und Markverfassung p. 315 ff. — Duncker, Das Gesammteigenthum p. 165 ff. — Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 168. Philipps, Deutsches Privatrecht II. 1 §. 85. 86. Bluntschli, Rechtsgeschichte von Zürich I. p. 78 ff. v. Löw, Die Markgenossenschaften p. 4. 46. Beseler, Deutsches Privatrecht II. §. 83. Rein privatrechtlich lässt sich das Recht der Marknutzung in keinem Falle construiren, da es auf einer Gemeinschaft beruhte, die sich in das öffentliche Recht hinein erstreckte; andererseits erscheint der Ausdruck Gesammteigenthum für die Bezeichnung eines communalen Verhältnisses ebensowenig passend. Die Marknutzung bestand 1) in Holzberechtigungen (Bau- und Brennholz); 2) in Mast- und Weiderechten; 3) in Jagd- und Fischereirechten; 4) in dem Recht auf Heu- und Streuholen; 5) in dem Recht auf Plaggenhauen, Torfstiche, Steinbrüche, Erd-Kies-Sand-Lehm- oder Mergelgruben, auf Töpfer- und Ziegelerde; 6) in dem Recht an den gemeinen Gewässern; 7) in dem Recht der Benützung der gemeinen Brücken, Wege und Stege, welche auch von den Markgenossen unterhalten werden mussten. Die Nutzungen waren meist unentgeltlich, jedoch wurden sie auch zuweilen versteigert oder einer Abgabe unterworfen. v. Maurer, Geschichte der Markgenossenschaften p. 126 ff. Landau a. a. O. p. 172 ff. v. Löw a. a. O. p. 154 ff. Thudichum a. a. O. p. 231 ff.

(2) Man duldete in der Mark nur die nothwendigsten Handwerker in möglichst geringer Zahl. Um die Markwaldungen zu schonen, wurde ihnen ein Maximum des Gewerbebetriebes vorgeschrieben. Die Handwerker sind mehr ein accessorischer Bestandtheil der Markgenossenschaften und waren in der Ausübung ihres Gewerbs auf die Bedürfnisse der Bauerschaft beschränkt. Ihr Vorkommen in den Markgenossenschaften benimmt daher diesen Nichts von ihrem wesentlichen Character als Vereinigungen von Grundbesitzern. Vgl. J. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer p. 520. v. Maurer, Geschichte der Markgenossenschaften p. 118 ff.

(3) J. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer p. 514.

(4) Die Ausübung des Occupationsrechtes an Theilen der Mark (occupatio, captura, aprisio), welche in feierlicher Weise mittelst eines Umganges unter Bezeichnung der Grenzen stattfand, wurde später auch von der Erlaubniss der Markbeamten und der landesherrlichen Behörden abhängig. Als die Markwaldungen zu sehr gelichtet wurden, fing man an, ihre Cultivirung möglichst zu verhindern und die unangebaut liegenden Ländereien selbst wieder als Markland zu behandeln. Verschieden von der Ausscheidung von Markland zu Sondereigen war die Ausscheidung zu Sondernutzungen; im letzten Fall blieben die Güter in der Gemeinschaft und durften nicht veräussert oder verpfändet, auch der gemeinen Nutzung, soweit sie noch stattfand, nicht entzogen werden, für diese Sondernutzungen wurde regelmässig ein Zins gegeben. v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung p. 163 ff.

(5) Siehe auch Runde, Deutsches Privatrecht §. 181 d.

(6) Ausmärker durften zur Marknutzung nicht zugelassen, auch durfte dieselbe an Fremde nicht veräussert werden; selbst die Gegenstände der Marknutzung durften ohne Erlaubniss der Genossen nicht ausgeführt und ausserhalb der Mark nicht veräussert werden, eventuell mussten sie vorher in der Mark feilgeboten werden. v. Maurer, Geschichte der Mark-

verfassung p. 179 ff. Der genossenschaftliche Character der Markberechtigung lag im Allgemeinen darin, dass sie durch die verfassungsmässige Organisation der Gemeinde näher bestimmt wurde. Die römische Theorie der Servituten ist daher auf sie unanwendbar. Andererseits war das Markrecht nicht ein blosses aus dem Gemeindeverbande stammendes Recht, sondern durch seine nothwendige Verbindung mit dem Sondereigen zunächst eine Ergänzung des Grundbesitzes und darum dinglicher Natur. Allerdings konnte es vermöge seines genossenschaftlichen Characters auch auf Nichtbesitzer ausgedehnt werden. Vgl. noch Thudichum, Die Gau- und Markverfassung p. 315.

§. 130.

Die Markgenossenschaften gingen später regelmässig in die Gemeinden über (1); jedoch nicht so, dass aus jeder Mark eine Gemeinde geworden wäre, denn der Markverband ist ein wesentlich anderer, als der Gemeindeverband. Während letzterer sich bildet durch die Gemeinschaft der allgemeinen localen Interessen sämmtlicher Bewohner eines Districts und folglich Alles, was einer localen Befriedigung fähig ist, in seinen Bereich zieht, ist jener ein Verband von Grundbesitzern, dessen rechtliche Natur im Wesentlichen durch die aus dem eigenen Anbau des Bodens fliessende Interessengemeinschaft begrenzt wird. Das genossenschaftliche Element in der Mark ist daher ein viel engeres als das sociale in der Gemeinde, welches letztere sich niemals nach den Bedürfnissen einzelner Classen derselben bestimmt (2). Eine Bauerschaft ist daher auch heute noch etwas Anderes als eine Landgemeinde (3). Hienach fallen weder Mark- und Gemeindegebiet, noch Mark- und Gemeindeverhältnisse zusammen. Es konnten mehrere Gemeinden in einer Mark sich bilden und es konnte das Gebiet einer Mark die Grenzen mehrerer Gemeinden in verschiedenen, jedoch nicht willkürlichen Richtungen durchschneiden (4). Folglich konnten die Angehörigen verschiedener Gemeinden als Märker demselben Markverbande fortdauernd angehören und so erklärt es sich, dass Dorfgemeinden durch gemeinschaftliche Wälder und Märkerdinge, Koppelweiden, Holzungs- und Mastungsrechte, Mitberechtigung an freier Pürsch und Fischerei bis auf die neueste Zeit verknüpft sein konnten (5). Mithin ist die Marknutzung auch kein nothwendiger Ausfluss des Gemeindeverbandes, und je mehr das Gemeindeleben, besonders in den Städten sich entwickelte und von der Beschränktheit der bauerschaftlichen Genossenschaft sich entfernte, um so mehr konnte die Marknutzung als ein reines, von den Beschlüssen der Gemeinde unabhängiges Privatrecht sich befestigen. Dieser Entwickelung wurde jedoch hauptsächlich durch zwei Umstände Einhalt gethan: 1) dass doch, da das practische Leben sich nicht nach Begriffen

spalten lässt, vielfach die Gemeinde aus der Markgenossenschaft herauswuchs (6), also die Almende durch Märkerbeschlüsse ganz oder theilweise den eigentlichen Gemeindezwecken gewidmet werden konnte, was namentlich bei den Landgemeinden wegen der in ihnen vorherrschenden landwirthschaftlichen Interessen der Fall sein musste; hiedurch konnte es kommen, dass die ursprüngliche Almende wirkliches Gemeindevermögen wurde und ihre Nutzung sämmtlichen Gemeindemitgliedern als solchen zustand, daneben aber auch ein Theil der Marknutzung oder auch irgend welche Vorzüge dabei einer bestimmten Classe in der Gemeinde, den Nachfolgern der alten Märker, vorbehalten blieben (7); 2) durch den Einfluss der Vogtei und besonders des landesherrlichen Regiments, welches seit dem Eintreten in die polizeiliche Epoche die Verwendung der Almenden für Gemeindezwecke vom Standpunkte der Landeshoheit und des gemeinen Wohles durch Verordnungen erzwang (8). Dass hiebei in den einzelnen Fällen die verschiedensten Abstufungen und Modificationen eintreten konnten, worüber im Allgemeinen nur der hergebrachte Besitzstand entscheiden kann, ist einleuchtend (9). Die Almende musste endlich als solche verschwinden, wenn sie von einer Grund-, Vogtei- oder Landesherrschaft zu Eigenthum eingezogen wurde; in solchen Fällen hing es von der Gunst und Besonderheit der Verhältnisse ab, ob und wie weit den früheren Märkern ihre Nutzungen in der Gestalt von Servituten belassen wurden (10).

(1) Renaud, Zeitschrift für deutsches Recht IX. 1845 p. 1 ff. v. Wyss, Zeitschrift für Schweizerisches Recht II. 1852 Heft 1 und 2. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 51.

(2) Corporationen von Kaufleuten, Industriellen und Handwerkern z. B. können sich nie als Gemeinden constituiren und ebenso können Gemeinden in der Hauptsache nicht im Interesse einzelner Einwohnerclassen verwaltet werden. (Cf. darüber oben §. 99). Ein interessanter Rest einer alten Markgenossenschaft ist vielleicht die auf gemeinschaftlichem Waldbesitz, Holzproduction und Vertrieb beruhende uralte Schiffer- und Flössergesellschaft des badischen Murgthales; s. Emminghaus, Die Murgschifferschaft in der Grafschaft Eberstein im unteren Schwarzwalde Jena 1870 (auch in Hildebrands Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik XV. 1. 2).

(3) Aus dem unten Gesagten folgt jedoch, dass die Mark- und Gemeindeverhältnisse in einander übergehen konnten, woraus es sich erklärt, dass das Stimmrecht in den Landgemeinden vielfach auf Angesessenheit mit Grundbesitz oder mit Haus und Hof basirt wurde. Eine Anknüpfung zwischen beiden lag auch darin, dass die Verbindung der politischen Lasten (der gemeinen Dienste) mit dem Hofbesitz (Hufe) auch deren Verbindung mit der Marknutzung bewirkte. Weiske, Ueber Gemeindegüter und deren Benützung a. a. O. p. 53 ff. 76. Stüve, Wesen und Verfassung der Landgemeinden. Jena 1851 p. 24. 29. A. L. R. II. 7. §. 29. Thudichum a. a. O. p. 238, welchem letzteren jedoch nicht

zuzugeben ist, dass die Mark an sich ein politischer Verband war. Die Markverfassung war ihrem Wesen nach eine Verfassung des Grundbesitzes und damit die Grundlage der in dem Grund und Boden liegenden Bedingungen der physischen Existenz des Volkes.

(4) Thudichum a. a. O. p. 126.

(5) Thudichum a. a. O. p. 132.

(6) Insbesondere ist hervorzuheben, dass mit der Ausübung der Markpolizei in den Markgenossenschaften, also der Aufsicht auf Wald und Weide, Wasser, Wege, Stege, Brücken, Gebäude etc. und der Handhabung des Markfriedens die spätere Entstehung der Forst-, Bau-, Feuer-, Flur- und Gewerbepolizei der Gemeinden zusammenhing. v. Maurer, Geschichte der Markverfassung p. 306 ff.

(7) Hieraus erklären sich die noch in der Gegenwart vorkommenden verschiedenen Arten des Gemeindevermögens; cf. oben §. 114.

(8) Die ursprünglich in den Händen der Markgenossenschaft und ihrer Beamten liegende Gewalt in Markangelegenheiten wurde durch die emporstrebende Landeshoheit erschüttert und zuletzt völlig vernichtet; dies zeigte sich namentlich in dem erweiterten Antheil der Herrschaft an den Geldbussen, in der Einforstung der Markwaldungen, in der Ausbildung der Forst- und Jagdpolizei etc. Die Markgenossenschaften kamen dadurch völlig unter die Obervormundschaft der Landesgewalt. v. Maurer, Geschichte der Markverfassung p. 425 ff.

(9) Cf. oben §. 114.

(10) v. Maurer, Geschichte der Markverfassung p. 440 ff. Auf diese Weise sind namentlich viele ursprüngliche Markwaldungen zu Staatswaldungen geworden.

II. Die Hofgenossenschaft.

§. 131.

Die Hofgenossenschaften waren Verbindungen von Grundbesitzern unter der Herrschaft eines Grundherrn, auf dessen Grund und Boden sie zum Zwecke des Anbaues angesessen waren (1). Das zunächst durch den Willen des Grundherrn als ächten Eigenthümers gesetzte, später durch Herkommen ausgebildete und durch die genossenschaftliche Selbstverwaltung und Gerichtsbarkeit (2) der Hofgenossen befestigte Recht des Hofverbandes umschloss sämmtliche zur Grundherrschaft (Fronhof) gehörige Grundstücke (Fronländereien) (3) und die darauf wohnenden Personen; es hatte zwar eine dingliche Grundlage, indem es nothwendig auf bestimmten Grundstücken ruhte, zugleich aber auch einen persönlichen Character, indem es zwischen dem Grundherrn und den Bauern (Grundholden, Hofhörigen) ein persönliches Verhältniss der Treue und Unterthänigkeit erzeugte, gleichviel ob die letzteren an sich frei oder unfrei (leibeigen) waren, und sich auch auf die persönlichen Verhältnisse der-

selben (Verehelichung, Wegzug, Verarmung) erstreckte, jedoch die Grundholden auch als activ berechtigte Mitglieder des genossenschaftlichen Verbandes in den Hoftagen (Hofdingen) erscheinen liess (4). Das deutsche Hof- oder Bauernrecht im engeren Sinne darf daher mit ähnlichen Instituten des römischen Rechtes rein dinglicher Natur, wie Emphyteuse, Colonat nicht verwechselt werden (5). Die Rechte und Verpflichtungen, welche das Hofrecht auf den ihm unterworfenen Bauergütern erzeugte, sind daher weder in den dinglichen noch in den obligatorischen Rechtsformen des römischen Rechts unterzubringen, und es ist nur irreleitend, sie nach diesem Massstab einzutheilen und zu characterisiren, je nachdem sie mehr dem Eigenthum, den Servituten oder den Obligationen ähnlich zu sein scheinen (6). Sie sind vielmehr selbständiger genossenschaftlicher Natur und beruhen auf der Idee einer persönlichen lebendigen Gemeinschaft zwischen dem Grundherrn und seinen Hörigen (Arbeitern); erst als der genossenschaftliche Geist der gegenseitigen Berechtigung und Verpflichtung daraus entwich, die erlangten Rechte auf der stärkeren, herrschenden Seite mit rücksichtsloser Selbstsucht erweitert und von den ihnen innerlich anklebenden Pflichten losgelöst wurden, nahmen sie allmählich den Character von Privatberechtigungen und Privatverpflichtungen an; damit war aber auch ihre fernere Unhaltbarkeit besiegelt und die sociale Rechtsidee der neuen Zeit machte sich daran, sie zu zerstören.

(1) Mittermaier, Deutsches Privatrecht 5. Ausg. 1837 §. 84. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte Bonn 1852 I. §. 279. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland Erl. 1862. 1863 4 Bde. besonders Band 4. p. 1 ff. Sommer, Bäuerliche Rechtsverhältnisse II. 267—428.

(2) Die Hofgerichtsbarkeit war nicht ein blosser Ausfluss des Eigenthums, sondern des dasselbe umschliessenden genossenschaftlichen Verbandes und wurde daher in der Zeit des lebendigen Hofrechtes von dem Grundherrn und seinen Grundholden in Gemeinschaft ausgeübt, sie verhielt sich analog wie die Märkergerichte in den Markgenossenschaften. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte I. §. 279. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland II. p. 484 ff. Verschieden von den Hofgerichten waren die Eigengerichte, die dem Herrn über seine Unfreien kraft deren rein persönlicher Unterwürfigkeit zustanden.

(3) Diese brauchten kein geschlossenes Landgebiet zu sein. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe etc. I. p. 332.

(4) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte I. §. 279. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe etc. IV. p. 49 ff.

(5) Bauernrecht im weiteren Sinne bedeutet das Recht der Bauergüter überhaupt, also auch der Freigüter; vgl. Runde, Deutsches Privatrecht §. 481. 482. 523. Im Allgemeinen bezeichnet das Wort Bauer

eine Person, welche das Land baut, der Bauernstand ist also der ländliche Arbeiterstand und das Bauernrecht gleichbedeutend mit der Organisation der ländlichen Arbeit nach der alten germanischen Rechtsanschauung, mit der Arbeit war hienach zugleich Besitz, aber im Zustand der Belastung verbunden. Die abstract wirthschaftliche Bestimmung der Bauerngüter bei Beseler, Deutsches Privatrecht III. §. 183 lässt sich mit dem Inhalte des Bauernrechtes nicht vereinigen; das moderne Landwirthschaftsrecht kennt keine Bauergüter mehr. Ueber die freien Colonen nach römischem Rechte vgl. Rodbertus, Zur Geschichte der agrarischen Gesetzgebung Roms, in Hildebrand's Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik II. 1864 p. 248 ff.

(6) Dies thut z. B. von Gerber, welcher in seinem deutschen Privatrechte das deutsche Bauernrecht unter den römischen Rubriken des Eigenthums, der Rechte an fremden Sachen und der Obligationen zerreisst, gleich als ob die deutschen Bauern römische Bürger gewesen wären.

§. 132.

Das Rechtsverhältniss der der Grundherrlichkeit unterworfenen Ländereien hatte einen doppelten Inhalt: 1) es gewährte den Grundholden einen mehr oder weniger befestigten, mit privatrechtlichen Befugnissen ausgestatteten Privatbesitz (§. 133), so dass auch hier von einem ursprünglichen Gemeinbesitz Nichts zu vernehmen ist; 2) auf diesem Privatbesitze ruhten jedoch dauernde Verpflichtungen zu Gunsten der Grundherrschaft, in deren Sicherstellung hauptsächlich die Gebundenheit der Bauerngüter ihre Bestimmung fand (1). Diese Belastung der Bauergüter darf jedoch nicht als ein zwischen gleichstehenden Personen errichtetes dingliches oder obligatorisches Verhältniss betrachtet werden; vielmehr war es eine Eigenthümlichkeit der germanischen Rechtsanschauung, dass, wer den Boden eines Anderen bebaute, daran zwar ein festes Recht erlangte, aber dadurch zugleich in persönliche Abhängigkeit von ihm gerieth, die jedoch nicht, wie es bei den römischen Peculiarsclaven der Fall war, so weit ging, die Möglichkeit eines Rechtsverbandes zwischen ihnen auszuschliessen, sondern im Gegentheil einen solchen hervorbrachte (2). Daraus ergaben sich noch weitere Consequenzen, die in folgenden Punkten hervortraten: 1) der Grundherr übte zugleich eine persönliche Herrschaft (Schutzherrschaft) über seine Grundholden aus, da nur die auf eigenem Grund und Boden angesessenen Freien sich selbst nach Volksrecht zu schützen vermochten (3); 2) bei eintretendem Wechsel in der Person des Grundherrn oder wenigstens des Grundholden musste das Verhältniss der Unterthänigkeit erneut und durch eidliche Angelobung, oft auch durch Entrichtung einer Abgabe (Laudemium) bekräftigt werden (4); 3) der Grundherr behielt sich über alle dem Hofverbande angehörigen

Grundstücke diejenigen Rechte bevor, welche das Vorrecht des freien Mannes waren, nämlich die Rechte auf die Jagd, die Fischerei, die Luft, den Wasserlauf, die Mineralien, Mühlen etc. (5); 4) der Grundherr war nicht ein blosses Mitglied, sondern das Haupt der Genossenschaft und folglich von allen Beschränkungen der Rechtsfähigkeit frei, welche die persönliche Abhängigkeit für die Hofhörigen erzeugte; die Lasten und Verpflichtungen der Pauergüter ruhten daher nicht auch auf dem von ihm selbst bewirthschafteten Gute, letzteres wurde vielmehr der Sitz der Gerichts-, Herrschafts- und Nutzungsrechte, die das Hofrecht der Grundherrschaft beilegte (6). Die aus dem Hofrechte entsprungene rechtliche Verschiedenheit der Grundbesitzungen ist folglich nicht in privatrechtlichen Verhältnissen, sondern lediglich in dem genossenschaftlichen Herrschaftsverhältniss zu suchen, welches zwischen dem Grundherrn und seinen Untergebenen bestand. Diese Vorrechte der Grundherrschaft wurden am häufigsten mit dem Namen Obereigenthum bezeichnet, ein Ausdruck, der jedoch nicht zu irrigen Schlüssen verleiten darf (7).

(1) Im Allgemeinen lag auf den Bauergütern die Last, dass sie von ihren Besitzern bewirthschaftet werden mussten und zwar so, dass die Verpflichtungen gegen die Gutsherrschaft fortdauernd und vollständig erfüllt werden konnten. Darnach richtete sich hauptsächlich die Zulassung zum Besitz insbesondere auch durch Erbgang, das Institut der Interimswirthschaft und das Recht der Abmeierung; cf. §. 133.

(2) Das bäuerliche Colonatrecht, wenn es auch durch Vertrag zwischen bestimmten Personen constituirt werden konnte, floss daher nicht, wie v. Gerber, Deutsches Privatrecht p. 349 Anm. 7 meint, aus der Dispositionsfähigkeit des Eigenthümers als einfache Folge eines von diesem abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, welches in einer gewissen Gleichförmigkeit überall in Deutschland wiederholt worden sei. Es war vielmehr die Folge der ländlichen Verfassung des Grundbesitzes und gehörte dem öffentlichen Rechte an. Vgl. auch Gierke in Löning's Ausgabe von Bluntschli's Staatswörterbuch I. 1869 p. 779.

(3) Auch das ächte Eigenthum, welches Zutritt zu den Volksgerichten gab, war somit keine bloss privatrechtliche, sondern eine öffentliche Institution. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe etc. III. p. 2.

(4) v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. §. 143.

(5) v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe etc. III. p. 12 ff.

(6) Darin ist der Grund für die Privilegien der späteren Rittergüter zu suchen. Vgl. darüber Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts Hann. 1807 §. 83 — 86; und über die von den Lasten der übrigen Bauergüter freien Sattelgüter und Freihöfe ibid. §. 87. 88. Runde, Deutsches Privatrecht §. 405. 523. Klingner, Sammlungen zum Dorf- und Bauernrecht Leipzig 1749 p. 376. J. Deneke, Neu vermehrtes Dorf- und Landrecht Frankf. u. Leipz. 1739 III. cap. 5. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Dorfverfassung III. p. 12 ff. v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. p. 195. Anm. 4.

(7) Ueber die Entstehung der Ausdrücke Ober- und Nutzeigenthum (dominium directum und utile), womit die Rechte der Hofherren und der Bauern bezeichnet wurden, cf. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 160. Runde, Deutsches Privatrecht §. 264. Philipps, Deutsches Privatrecht II. §. 87 p. 20 ff. (3. Aufl.) v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. §. 77.

§. 133.

Die Rechtsformen des bäuerlichen dem Hofrechte unterworfenen Grundbesitzes (1) lassen sich im Ganzen und Grossen in zwei Classen theilen, nämlich 1) erbliches Besitzrecht, und 2) auf Kündigung stehendes oder auf eine bestimmte Zeitdauer begrenztes Wirthschaftsrecht. Für beide Arten gibt es viele verschiedene Bezeichnungen und ebenso manchfache Modificationen im Einzelnen; allein die bunte Manichfaltigkeit der speciellen Formen hebt die wesentliche Gleichartigkeit in der Hauptsache nicht auf (2). 1) Die der ersten Classe angehörigen Bauern hatten zwar kein volles Eigenthum nach römischen Begriffen, wohl aber ein festes Verfügungs- und Bewirthschaftungsrecht an ihren Gütern, welches in privatrechtlicher Hinsicht den Wirkungen des Eigenthums gleichkam. Man kann daher diese Bauern geradezu Privateigenthümer nennen, obgleich ihnen das Hofrecht die nach heutiger Anschauung mit dem Eigenthum verbundene sociale Gewalt darüber entzog. Es bestand für sie a) ein fest ausgebildetes Erbrecht mit regelmässigem Vorzug der Söhne vor den Töchtern und Untheilbarkeit des Gutes im Erbgang (3); b) ein die Continuität der Wirthschaft sicherndes Substitutionsrecht bei persönlicher Unfähigkeit des Eigenthümers (Interimswirthschaft) (4); c) der Bauer konnte das Gut ganz oder theilweise veräussern, jedoch nur mit Zustimmung des Herrn, dem auch ein Vorkaufsrecht zustand (5); d) auch für die Verpfändung des Gutes bedurfte es des gutsherrlichen Consenses und für die Schulden des Colonen haftete nur dessen Allodialvermögen (6). Alle diese Beschränkungen heben das Wesen des bäuerlichen Privateigenthums nicht auf, da sie in der polizeilichen Epoche von der Landeshoheit überhaupt auf den bäuerlichen Grundbesitz gelegt wurden (7). 2) Die Bauern der zweiten Classe hatten kein erbliches Besitzrecht an ihren Gütern, sondern besassen sie entweder nur auf willkürlichem Widerruf oder auf eine bestimmte Zahl von Jahren oder auf Lebenszeit (des Herrn oder Wirthes) (8). Die gleichmässige Ausbildung der Bauerwirthschaft brachte es jedoch mit sich, dass die Nichterblichkeit mehr nur theoretisch bestand und in Wirklichkeit vielmehr die erledigten Güter nach alter Sitte in Gemässheit des Bauernrechtes weiter erbten, so dass der neue Besitzer sein Gut nur von Neuem gewinnen musste und dadurch weiteren Lasten

unterworfen war; oder es haben auch die Landesgesetze die willkürliche Einziehung der Güter (das Legen der Bauern) untersagt oder doch beschränkt. Bei diesen Gütern fanden alle Grundsätze des Bauernrechtes Anwendung, soweit sie ohne das Princip der Erblichkeit bestehen konnten (9). Die Besitzer mussten auch hier alle Gutslasten tragen und waren persönlich ebenso abhängig wie die erblichen Bauern (10).

(1) Von den freien Bauergütern (Freigütern, ludeigenen Gütern), auf denen höchstens Vogteizinse und gemeine Lasten ruhten (Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 245. 257. Runde, Deutsches Privatrecht §. 523), sowie von den nach gemeinem Recht in Emphyteuse oder Zeitpacht ausgethanen Gütern ist hier nicht die Rede. Irrig ist es, sich den ursprünglichen Zustand der deutschen Bauern als durchweg sclavisch zu denken; siehe über diese zuerst von Estor, De praesumtione contra rusticos in causis operarum harumque redemtione Giess. 1734 aufgebrachte Hypothese. Runde, Deutsches Privatrecht §. 484. Stein, Verwaltungslehre VII. 1868 p. 157 ff. unten §. 136.

(2) Colonatrecht, Erbpacht, Erbleye, Erbzinsrecht, Erbmeierrecht etc. — Landsiedel, Lassgüter, Freistift, Leibrecht, Precareigüter u. s. w. v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. §. 80. 139 ff. Runde, Deutsches Privatrecht §. 524 ff. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Dorfverfassung Bd. 3. p. 218 ff. Zu den ersteren gehörten auch die Meier im Braunschweigischen; Gesenius, Meierrecht. Wolfenbüttel 1803 II. p. 105 ff. besonders p. 166. 167. Beseler, Deutsches Privatrecht III. §. 184.

(3) Vgl. des Näheren über die Gestaltung des Erbrechtes unter dem Einfluss der bäuerlichen Verhältnisse (Anerbenrecht) v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. §. 253.

(4) v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. §. 141. Der Interimswirth hat nicht die blosse Stellung eines Vormunds oder Bevollmächtigten, sondern er ist ein auf bestimmte Zeit (Maljahre) bestellter Vertreter des Anerben im Colonate mit selbständiger Berechtigung, d. h. mit allen Rechten und Pflichten eines wirklichen Colonen, zu denen noch die Verbindlichkeit zur Erhaltung des Gutes für den Anerben hinzutritt.

(5) v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. §. 140. Die Zustimmung des Gutsherrn konnte in der Regel nicht aus unerheblichen Gründen, besonders dann nicht versagt werden, wenn der neue Erwerber zur Bewirthschaftung fähig war. Die Befugniss zur Verpachtung, Bestellung einer Leibzucht, einer Servitut musste dem Colonen nach allgemeinen Grundsätzen freistehen.

(6) v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. §. 140.

(7) In dem Mangel der freien Veräusserung konnte schon desshalb keine Aufhebung des Privateigenthums liegen, weil eine solche nach deutschem Rechte überhaupt nicht bestand und insbesondere durch den Einfluss des Familienprincips und der Gerichtsbarkeit beschränkt war. Sachsenspiegel I. 52 §. 1. Ane erven gelof und ane echte ding ne mut nieman sin egen noch sine luede geven. v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. §. 81. In dem Abmeierungsrechte des Gutsherrn (bei

Concurs, schlechter Wirthschaft, Rückstand in Entrichtung der Zinse; Veräusserung des Gutes ohne Zustimmung des Gutsherrn) lag allerdings eine wahre Beschränkung des bäuerlichen Eigenthums. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 143. Runde, Deutsches Privatrecht §. 534; auch jenes Recht musste jedoch gerichtsordnungsmässig geübt werden und wurde ursprünglich im Hofgericht von den Hofgenossen mitgeübt, seine Quelle ist somit in dem genossenschaftlichen Verband zu suchen, an dessen Stelle später die Ausübung der Landespolizei trat. Daher konnte noch die Hannover. Verordnung vom 23. Juli 1833 aussprechen, dass die durch Ablösung frei gewordenen Bauerngüter dennoch das frühere Recht hinsichtlich der Erbfolge, der Bevorzugung des Anerben, der Interimswirthschaft, der Vermögensverhältnisse der Ehegatten, der Altentheile und Leibzuchten fortdauern und an die Stelle der früheren gutsherrlichen Mitwirkung die Verhandlung vor der Ortsobrigkeit treten solle.

(8) Gesenius, Meierrecht I. p. 518. Daher alle 9 Jahre Widerbemeierung. ibid. p. 512. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 142. Runde, Deutsches Privatrecht §. 524.

(9) v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 142.

(10) v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 142.

§. 134.

Die Belastung der hofhörigen Bauergüter zu Gunsten der Grundherrschaft bestand in der Auflage von Diensten und Natural- oder Geldabgaben, welche von dem Besitzer des Bauergutes geleistet werden mussten (Reallasten) (1). Erstere wurden Frohnden (Scharwerk, Robott), die Naturalabgaben gewöhnlich Zinse, die Geldabgaben Gülten genannt. Die Zinse waren entweder in fester Quantität oder, wie der Zehent, nach aliquoten Theilen des rohen Ertrages bestimmt. Gegenstand der Naturalabgaben konnte Alles sein, was auf einem Bauergute gewonnen oder verfertigt wurde und für die persönlichen oder wirthschaftlichen Bedürfnisse der Gutsherrschaft nutzbar war. Auch die Geldabgaben waren zum Theil unständig, wie das nach Verhältniss des jedesmaligen Gutswerthes bestimmte Laudemium (§. 132) oder das Besthaupt (§. 136). Die Last war zwar in der Regel dem Umfange nach rechtlich geordnet und urkundlich festgemacht (2); jedoch brachte es die Natur des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses mit sich, dass das Mass der Leistungen leicht erweitert und folglich diese selbst wechselnd wurden; manche Lasten, wie die durch ausserordentliche Umstände bedingten, konnten an sich nicht ein für allemal festbestimmt werden. Mit Rücksicht hierauf unterschied man gemessene und ungemessene Dienste. Ferner wurden unterschieden Hand- und Spanndienste (Hand- und Pferdefrohnen); auch Männer- und Weiberdienste. Wichtig ist zu bemerken, dass sowohl die Lieferungen wie die Dienste nicht in absoluter Gestalt und losgelöst von jedem inneren

Zweckverbande, sondern im Hinblick auf bestimmte Bedürfnisse und Obliegenheiten der Gutsherrschaft geleistet wurden; ein Umstand, der für die rechtliche Beurtheilung der bäuerlichen Lasten und ihrer Entstehung aus dem genossenschaftlichen Hofverbande besonders bedeutsam ist. Es lassen sich nämlich in dieser Hinsicht folgende Kategorien unterscheiden (3): 1) Naturallieferungen und Dienste für die Hofhaltung des Gutsherrn; 2) Naturallieferungen und Dienste für die Bestreitung der gerichtsherrlichen Bedürfnisse des Gutsherrn und seiner Beamten, sowohl in persönlicher Beziehung, als für die sachlichen Zwecke des Gerichtswesens (4); 3) Frondienste für die herrschaftlichen Anforderungen des Gutsherrn (5); 4) Naturallieferungen und Dienste für die landwirthschaftlichen Bedürfnisse des Herrengutes (6); endlich 5) Abgaben zur Wahrung des Hofrechts, insbesondere zur Bekräftigung der persönlichen Unterthänigkeit der Grundholden (Kopfzins, Hofgeld, Leibzins) (7). Alle diese Abgaben und Dienste konnten von den Betheiligten in Geldleistungen verwandelt werden, was jedoch den einseitigen Rücktritt von solcher Umwandlung nicht ausschloss (8). Ein aufmerksamer Ueberblick über alle diese Erscheinungsformen der gutsherrlichen Reallasten ergibt, dass dieselben den genossenschaftlichen, jedoch auf Grundbesitz begründeten Character des Hofverbandes an sich tragen, dass sie wesentlich das Ueberwiegen der Naturalwirthschaft zur Voraussetzung haben und damit auch die Zustände der Abgeschlossenheit in kleinen Kreisen und der persönlichen Gebundenheit, durch welche sich die Abwesenheit der Geldwirthschaft und der Mangel an Verkehr characterisirt. Die Reallasten sind daher der Ausfluss einer Wirthschaftsperiode, deren wesentliche Eigenschaft in zwei Momenten, Naturalwirthschaft und persönlicher Abhängigkeit der den Boden bebauenden (dienenden) Classe zu finden ist.

(1) Seuffert, Das Baurecht, die Reallasten und das Näherrecht Würzburg 1819. Schwarz, Das Institut der Reallasten Erl. 1827. Moser, Die bäuerlichen Lasten der Würtemberger Stuttg. 1830. Lüntzel, Die bäuerlichen Lasten in dem Fürstenthum Hildesheim. Hildesh. 1830. Stüve, Ueber die Lasten der Grundeigenthümer und die Verminderung derselben Hannov. 1830. Duncker, Die Lehre von den Reallasten Marburg 1837. A. Renaud, Beitrag zur Theorie der Reallasten Stuttg. 1846. J. Fr. Balthasar, De operis subditorum Salisb. 1656. Abhandlung von den Naturalfrondiensten Frankf. 1775. Münchhausen, Bericht von den auf dem Rittergut Steinberg aufgehobenen Frondiensten Leipz. 1801. Hüllmann, Historische Untersuchung über die Naturaldienste der Gutsunterthanen nach fränkisch-deutscher Verfassung Berl. 1803. Ebel, Ueber den Ursprung der Fronen Giessen 1823. Mittermaier, Deutsches Privatrecht 5. Ausgabe 1837. I. §. 172—199. Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht I. p. 659 ff. Philipps, System des deutschen Privatrechts I. p. 626 ff. Gengler,

Deutsches Privatrecht Erl. 1854 I. p. 285 ff. v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. §. 186. 189 ff.

(2) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte §. 428.

(3) J. Deneke, Neu vermehrtes Dorf- und Landrecht 5. Aufl. Frankf. u. Leipz. 1739. II. cap, 7. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauerhöfe und der Hofverfassung III. p. 230 ff.

(4) So namentlich Beherbergung und Beköstigung bei Amtsreisen, Dienstfuhren, Botendienste, Streifzüge auf herumschweifendes Gesindel.

(5) Hieher gehören Jagd- und Fischereifronen, Baufronen, Schiffsfronen, selbst Tanzfronen. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauerhöfe und der Hofverfassung III. p. 287. Klingner, Sammlungen zum Dorf- und Bauernrecht Leipz. 1749 Theil I. p. 138 ff. Daselbst sind auch noch andere höchst seltsame Frondienste (z. B. bei der Toilette) angeführt.

(6) Lieferung von Dünger, von Ackergeräthen, von Zäunen und Pflanzen, Leistung von Acker- und Felddiensten, als Pflügen, Säen, Ernten, Dreschen, Heuen, Hanf- und Flachsbereiten und andere landwirthschaftliche Arbeiten, namentlich auch für die Viehzucht; umgekehrt ruhten wieder auf dem Herrenhofe Verpflichtungen zu Gunsten der Bauerschaft, z. B. das Halten eines Zuchtstieres etc. Auch erhielten die Hörigen Kost und Kleidung und andere Vergütung für die Leistung ihrer Dienste.

(7) Runde, Deutsches Privatrecht §. 507. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung III. p. 321 ff.

(8) Runde, Deutsches Privatrecht §. 501. 507.

§. 135.

Die Reallasten sind weder Servituten, noch Obligationen, noch eine Mischung aus dinglichen und obligatorischen Elementen (1); sie gehören ihrem Ursprunge nach überhaupt nicht in das Privatrecht und sind, wenn in der Praxis privatrechtlich behandelt, unhaltbar, wie die Geschichte lehrt (2). Die Reallasten waren Abgaben und Dienste von Besitzungen, welche nach Hofrecht bewirthschaftet wurden. Sie entstanden dadurch, dass das Mittelalter das Verhältniss zwischen Grundbesitz und Arbeit, nach der socialen Rechtsidee ein Verhältniss persönlicher Freiheit, als ein Verhältniss persönlicher Abhängigkeit constituirte und diese Abhängigkeit auf ein genossenschaftliches Besitzverhältniss fundirte (3). Das Moment der persönlichen, jedoch durch Verleihung oder Ueberlassung von Grundbesitz hervorgebrachten hofrechtlichen Abhängigkeit der Bauern vom Gutsherrn, nicht sowohl die Oberherrlichkeit über die von dem letzteren verliehenen Güter (4) war daher der rechtliche Mittelpunkt dieses Instituts (5). Die Reallasten waren somit die mittelalterliche Rechtsform für die Nutzung des grossen und dadurch freien Grund-

besitzes durch die Arbeit des Volkes; sie beruhte zugleich darauf, dass das Volksrecht nur die grossen, nicht auch die kleinen Besitzer schützte. Daraus entsprang die Nothwendigkeit des Hofrechtes, welches den Schutz des kleinen Besitzes ermöglichte und ihn zu dauernder Existenz und Leistungsfähigkeit brachte, zu letzterer aber gleichzeitig verpflichtete (6). Das Hofrecht bewirkte, dass der ländliche Arbeiterstand bei verhältnissmässig geringer Cultur im Allgemeinen und mangelhafter Ausbildung der Landwirthschaft seiner productiven Aufgabe, die Mittel der Volksernährung zu liefern, fortdauernd genügen konnte, ohne selbst zur Rolle eines blossen Arbeitsinstrumentes erniedrigt zu sein; es bewirkte ferner, dass auch mit der Arbeit das Princip des Besitzes verbunden werden konnte und zugleich die höheren Lebensanforderungen des unabhängigen herrschaftlichen Besitzes befriedigt wurden (7). Da die Reallasten demnach einen öffentlichen Character hatten, so konnten sie auch nicht beliebig durch Privatverträge bestimmt oder aufgehoben werden (8); auch sind die privatrechtlichen Bestimmungen über Entstehung, Uebertragung und Tilgung von Forderungen nicht auf sie anwendbar (9). Es gehörte dazu eine ausdrückliche Ermächtigung publici juris, welche erst erfolgen konnte, als der genossenschaftliche Geist des alten Hofrechtes entschwunden war, und welche andererseits mit dem Eintreten in die neuen und höheren Culturzustände der Gegenwart unausbleiblich erfolgen musste.

(1) Eine Aufzählung der verschiedenen Ansichten über die Natur der Reallasten siehe bei Walter, Deutsches Privatrecht §. 148. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 169 Anm. 2. Gengler, Deutsches Privatrecht I. p. 286 ff. L. Mann, Untersuchungen über den Begriff der Reallasten im gemeinen Recht Dessau 1871. Vgl. darüber auch F. K. Weichsel, Rechtshistorische Untersuchungen über das gutsherrlich-bäuerliche Verhältniss in Deutschland Bremen 1822. I. 2. Abschn. II. 1. Abschn. Weiske, Die Gutsherrlichkeit und die gutsherrlich-bäuerlichen Gaben und Leistungen Leipz. 1850 p. 76 ff.; auch die Bemerkung bei Puchta, Cursus der Institut. II. §. 252 Note d. Die ältere Theorie (siehe Runde, Deutsches Privatrecht §. 491. Heineccius, Elementa juris germ. II. 5. §. 131. 132. Vgl. auch Bayr. Landrecht von 1756 II. 7. §. 2 Nr. 6) leitete die Reallasten aus einem zwischen dem Gutsherrn und den Bauern abgeschlossenen Dienstcontract her, eine Ableitung, die zwar die Sache nicht erschöpft, aber doch der Wahrheit viel näher steht, als die romanistisch-scholastischen Abstractionen der Neueren und in keinem Falle durch die Theorie der römischen Servituten und der römischen Dinglichkeit überhaupt widerlegt werden kann.

(2) Vgl. auch Puchta, Cursus der Institutionen 5. Aufl. II. p. 776.

(3) Auch nach socialem Rechte steht zwar die Arbeit in dem Dienste des Eigenthums und ist einer Differenz zwischen Arbeitsproduct und Arbeitslohn unterworfen; allein dieses rein sachliche Verhältniss ergreift nicht die Person, der moderne Arbeiter ist kein Unterthan des Capitali-

sten, sondern ein freier Mann wie dieser. Eine Theilung des Arbeitsertrags zwischen Arbeit und Besitz findet daher auch heute noch statt; allein die Theilung des Gutsertrags mit Einschluss der aus dem Gut entspringenden Arbeitskräfte zwischen Bauern und Gutsherrschaft in der Form der Reallasten ist ohne ein persönliches Herrschaftsverhältniss nicht denkbar; nicht aus dem obligatorischen Willen der Betheiligten, sondern aus der Unterthänigkeit des Bauernstandes gingen die Reallasten hervor. Servitutes praediorum in faciendo sind allerdings undenkbar, nicht aber servitutes personarum in faciendo da, wo sich die Personen im Stande der Dienstbarkeit befinden. Wenn v. Gerber a. a. O. sagt, die Reallasten seien zwar in der Regel aus Herrschaftsverhältnissen entsprungen, diese hätten aber entweder ihren Character als öffentliche Gewalten verloren oder seien überhaupt durch die Gesetzgebung beseitigt worden und dadurch seien die Reallasten auf den Boden des Privatrechts verpflanzt worden, so ist jenes zwar thatsächlich richtig, allein der daraus gezogene Schluss kann nicht zugegeben werden; höchstens könnte man sagen, dass in den Reallasten eine Dienstbarkeit des Bauernstandes liege, die den Culturverhältnissen nicht mehr entspreche. Jene Ansicht gleicht dem allerdings nicht selten anzutreffenden weiteren Irrthume, dass durch Beseitigung des Zunftrechts das Verhältniss zwischen dem Gewerbscapital und der Arbeit ein privatrechtliches geworden sei. Diesem das Wesen der modernen socialen Rechtsbildung gänzlich verkennenden Irrthume darf gegenwärtig keine Concession mehr gemacht werden.

(4) Dies ist die Meinung von Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 90. Allerdings schrieb sich der Grundherr ein höheres Recht an den seinem Hofrechte unterworfenen Bauerngütern zu, allein dasselbe fand, da gegenüber Sachen eine Oberherrlichkeit nicht denkbar ist, seinen wesentlichen Inhalt in der persönlichen Abhängigkeit der Bauern. Dass die letztere eine dingliche war, kann nicht befremden, da überhaupt alles öffentliche Recht des Mittelalters mit der Verfassung des Grundbesitzes verknüpft war. Bluntschli nennt sehr richtig das dingliche Element nicht eine Zugabe, sondern das Wesen des ganzen Rechtsverhältnisses; allein damit steht in Widerspruch die weiter folgende Behauptung, dass es eine Forderung sei in dinglicher Hülle eingeschlossen.

(5) Ursprünglich mussten auch fremde Erwerber eines Hofgutes Hofgenossen werden und dem Hofherrn huldigen. Als der genossenschaftliche Character des Hofrechts mit der Zeit sich lockerte, der Verkehr mit Grundstücken lebhafter wurde und auch freie Stadtbürger und selbst Edelleute bäuerliche Besitzungen erwarben, welches letztere aber nicht selten von der Landesgewalt untersagt ward, wurden solche Erwerber zwar nicht für ihre Person hofhörig, was das Volks- und Stadtrecht, unter dem sie standen, verhinderte; allein das Gut selbst blieb zins- und fronpflichtig und jene Erwerber mussten für die Erfüllung ihrer hofrechtlichen Verbindlichkeiten, ähnlich den Forensen der Gemeinden, einen Vertreter bestellen, der Hulder, Hofsasse, Muntmann genannt wurde. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung IV. p. 49 ff.

(6) Die Hofbauern waren daher nicht blos zur speciellen Entrichtung der sie treffenden Abgaben und Dienste, sondern überhaupt zu einer solchen Bewirthschaftung der Hofgüter verpflichtet, welche die Erfüllung aller Verbindlichkeiten gegen die Gutsherrschaft sicherte, was später von

der Landespolizeigewalt auch in Rücksicht des landesherrlichen Dienstes beansprucht wurde. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 140. Die Reallasten werden daher nur im Zusammenhang mit dem ganzen Rechtszustand des bäuerlichen Besitzes vollkommen verständlich.

(7) Die wirklichen Forderungen (Obligationen) entspringen vorwiegend den Bedürfnissen des Verkehres, während umgekehrt die Reallasten die Gebundenheit und Abgeschlossenheit des Bauernstandes auf ihrer Scholle bekundeten.

(8) Ursprünglich unterlagen die betreffenden Rechtshandlungen der Mitwirkung des Hofdinges, später der Genehmigung der landesherrlichen Behörden, auch wurde darüber nach dem Herkommen und den Dienstordnungen eines jeden Landes entschieden. Runde, Deutsches Privatrecht §. 491. 508.

(9) Eine irrthümliche Vorstellung erweckt es, wenn v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 168 Anm. 4 die Ablösung, d. i. die Aufhebung der Reallastenpflichtigkeit der Grundstücke als ein Mittel bezeichnet, diese Obligationen von der ihnen ursprünglich anklebenden Eigenthümlichkeit (Einheit der Obligatio, Mehrheit der Leistungen) zu befreien; die moderne Ablösung fällt vielmehr nicht unter den privatrechtlichen Gesichtspunkt der solutio, sondern unter den socialrechtlichen der Grundentlastung.

§. 136.

Die zu einer Grundherrschaft gehörigen Bauern konnten für ihre Person entweder frei oder unfrei (leibeigen, eigenbehörig, eigenarm) sein (1). Dieser Unterschied hatte auf ihre hofrechtliche Stellung an sich keinen Einfluss (2); die Leibeigenen standen jedoch für ihre Person und Familie unter strengerem Rechte und waren als solche besonderen Verpflichtungen gegen ihren Leibherrn unterworfen, welche für die persönlich freien Bauern nicht galten (3). Die Leibeigenschaft bestand folglich nur in einer strengeren Verbindlichkeit zu Diensten und Abgaben, welche auf der Person des Leibeigenen ohne Rücksicht auf den Besitz eines Gutes dergestalt haftete, dass derselbe ohne Zustimmung des Leibherrn sich davon nicht losmachen konnte, und welche mit den aus diesem Verhältnisse erworbenen Rechten auf seine Nachkommen forterbte (4). Sie entstand (5) durch Geburt, Heirath und freiwillige, selbst stillschweigende Ergebung (6), ferner durch Bestrafung (7) und durch Verjährung (8), und endigte (9) durch ausdrückliche oder stillschweigende Freilassung, sowie durch Verjährung und richterliches Erkenntniss. Die aus der Leibeigenschaft als solcher fliessenden Rechte und Verbindlichkeiten bestanden 1) in dem sog. Bedemundsrechte des Leibherrn, d. i. dem Rechte des letzteren auf Entrichtung einer Abgabe für die Bewilligung des Eheconsenses oder zur Anerkennung der Leibeigenschaft (10); 2) in dem sog. Besatzungsrechte des Leibherrn, d. i. dem Rechte, einen Leibeigenen, der ohne seine Einwilligung ein fremdes Bürger-

oder Innungsrecht gewonnen hatte, gerichtlich abzufordern (11); 3) in der Gebundenheit der Leibeigenen an die Scholle (12); 4) in dem Dienstzwange, wonach die Kinder der Leibeigenen sich nicht ohne Erlaubniss des Leibherrn als Gesinde verdingen oder ein Handwerk ergreifen durften und der Leibherr ein Vorzugsrecht auf die Dienste derselben hatte (13); 5) in dem Rechte auf den Sterbefall (Besthaupt, mortuarium), wonach der Leibherr ein Recht auf den Nachlass seiner Leibeigenen in Anspruch nahm, welches gewöhnlich durch Hinnahme eines werthvollen Stückes oder entsprechenden Theiles des Nachlasses oder auch einer an die Stelle der Naturalabgabe tretenden Geldsumme (Besthauptstheidigung) geltend gemacht wurde (14). Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass die Rechtsverhältnisse der freien und der leibeigenen Bauern zufolge des Besitzwechsels auf den Bauerstellen und der fortschreitenden Herabdrückung des Bauernstandes vielfach verschmolzen wurden, so dass die den Leibeigenen obliegenden Verbindlichkeiten wenigstens theilweise auch von den freien Besitzern von Bauerstellen geleistet werden mussten und insbesondere die Leibeigenschaft kein Hinderniss für den erblichen Besitz eines Bauerngutes war (15). Dies wurde auch dadurch befördert, dass die persönlichen Verpflichtungen der Leibeigenen in Geldabgaben verwandelt wurden, durch welche sie sich von der naturalen Ausübung des Rechtes loskauften und welche sodann nur zu leicht auf den Bauerstellen als Reallasten liegen bleiben konnten. Hiedurch sind namentlich in den letzten Abschnitten dieser Periode die ursprünglich freien und leibeigenen Bauern zu einer Classe von gutsherrlichen Unterthanen zusammen geschmolzen, was auch in der Gesetzgebung seinen Ausdruck fand (16).

(1) Runde, Deutsches Privatrecht §. 483. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung I. p. 477 ff. Der ursprüngliche Unterschied zwischen völlig Unfreien, Sclaven, die wie Sachen behandelt werden konnten, und Leibeigenen wurde besonders unter dem Einfluss des Christenthums schon frühzeitig gemildert, er bestand überhaupt bei den alten Germanen nicht mit derselben Schroffheit wie bei den Römern. Vgl. Tacitus, German. cap. 25. Ceteris servis non in nostrum morem, descriptis per familiam ministeriis, utuntur. Suam quisque domum, suos penates regit. Frumenti modum dominus aut pecoris aut vestis ut colono injungit, et servus hactenus paret. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte II. §. 359 ff.

(2) Ebensowenig wie auf das markrechtliche Verhältniss der Bauern unter einander; auch die Markgenossen konnten unfreie Leute sein und hatten alsdann weder selbständiges Eigenthum noch ein selbständiges Recht an der Marknutzung, sondern mussten alle ihre Rechte von der Herrschaft ableiten. v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung in Deutschland p. 102 ff. Vgl. oben §. 126.

(3) Glosse zum Sachsenspiegel III. 42 §. 5. Es folget nicht, dass alle Diener eigen seien. Dies lös also: Etliche Dienstbarkeit lieget auf einem Manne also, dass er dienen muss, und diese sind eigen. Etlicher Leut Dienstbarkeit aber lieget allein auf ihrem Gut, also dass wer dasselbige Gut hat, muss davon dienen. Darumb ist ein Unterschied zu halten zwischen den eigenen und Dienstmannen. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte II. §. 373. Nicht jeder konnte Leibeigene haben, sondern nur diejenigen, welche kräftigen Schutz zu gewähren vermochten, also die Gotteshäuser und von Weltlichen, die wenigstens mittelfrei waren. Schwabenspiegel 308. Lassb. Die Leibeigenen waren eine Classe von Landbewohnern, die wie Unterthanen mit bestimmten gegenseitigen Rechten und Pflichten erblich zu einem landesherrlichen Kammergute, zu einem Gotteshause, zu einem Schloss oder Rittergut gehörten.

(4) Der Leibherr hatte folglich an der Person und dem Vermögen der Leibeigenen nicht diejenigen Rechte, welche als wesentliche Bestandtheile des Eigenthums anzusehen sind, und die Leibeigenen waren daher rechtlich keine blossen Sachen, sondern ebensogut Unterthanen und Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft wie die Freien. Runde, Deutsches Privatrecht §. 483. 536.

(5) Runde, Deutsches Privatrecht §. 539 ff.

(6) Eine stillschweigende Ergebung zu eigen lag z. B. in dem Erwerb eines unter dem Leibeigenschaftsrecht stehenden Gutes und in dem längeren Aufenthalt (Jahr und Tag) in einer Gegend, in welcher die Luft eigen machte. Die Ergebung setzte übrigens voraus, dass derjenige, welcher sich zu eigen machen wollte, über seine Person zu verfügen hatte. Runde, Deutsches Privatrecht §. 541.

(7) Die Strafe der Leibeigenschaft traf besonders die bösen Schuldner, die in einem Gottesurtheil (Ordal) Unterlegenen, selbst von Hagestolzen wird dies ursprünglich berichtet. Runde, Deutsches Privatrecht §. 542. Auch heute noch ist Zuchthausstrafe die Folge des betrüglichen Bankerotts. Strafgesetzbuch von 1870 §. 281.

(8) Runde, Deutsches Privatrecht §. 543. Die Verjährungsfrist, innerhalb deren ein Freier durch widerspruchslose Verrichtung der Pflichten eines Leibeigenen seine Freiheit verlieren konnte, betrug 30 Jahre.

(9) Runde, Deutsches Privatrecht §. 554 ff.

(10) A. L. R. II. 7. §. 161. 162. Leibeigene konnten demnach eine rechtlich gültige Ehe schliessen und es konnte ihnen die Eheschliessung von ihren Herren rechtmässiger Weise nicht beliebig untersagt oder anbefohlen werden. Indessen mögen gerade auf diesem Gebiete manchfache Missbräuche vorgekommen sein. Vgl. oben §. 46. Runde, Deutsches Privatrecht §. 544. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte II. §. 375. Uebrigens konnten zufolge einer schon frühzeitig (von Hadrian IV.) erlassenen kirchlichen Vorschrift auch die ohne Einwilligung des Herrn geschlossenen Ehen nicht getrennt werden, sondern sie zogen nur gewisse Rechte desselben am Nachlass nach sich. C. 1. X. de conjug. servor. 4. 9. Ueber eine besondere Bedeutung des Ausdrucks Bedemund (Busse für die Verführung einer Leibeigenen) vgl. Runde, Deutsches Privatrecht §. 540.

(11) Siehe noch Mecklenburg. Landes-Erbvergleich von 1755 §. 330—335. Runde, Deutsches Privatrecht §. 545. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte II. §. 375.

(12) Glebae adscriptio. Runde, Deutsches Privatrecht §. 546. Eine Folge davon war, dass die Leibeigenen stets den ihrer Bauerstätte beigelegten Namen zu führen hatten, auch wenn sie nicht männliche Nachkommen des ersten Erwerbers waren. Vgl. oben §. 30 Anm. 4. Ohne das Gut, zu dem sie gehörten, konnten später Leibeigene nicht mehr veräussert werden. A. L. R. II. 7. §. 151—154.

(13) A. L. R. II 7. §. 171 ff. 185 ff. Walter, Deutsches Privatrecht §. 375. Runde, Deutsches Privatrecht §. 548. Diese Dienstpflicht, neben welcher übrigens die Fronpflicht der Leibeigenen auf Grund des Grundbesitzes bestehen blieb, wurde oft auf gewisse Jahre (Weiseljahre) eingeschränkt. Der Dienstzwang hatte theils seinen Grund in der dem Leibherrn obliegenden Pflicht der Ernährung, wofür er über die Arbeitskräfte der auf dem Gut Geborenen Verfügung beanspruchte, theils darin, dass die Kinder der unfreien Bauern in dem Bauernstande und überhaupt in dem Gewerbe ihrer Eltern erhalten werden sollten; daher konnte auch andererseits die Herrschaft die Kinder ihrer Unterthanen zur Wahl einer anderen Lebensart, wider den Willen der Eltern oder Vormünder, nicht nöthigen.

(14) Dieses Recht war eigentlich eine herrschaftliche Erbschaftssteuer, welche sich durch den Mangel der vollen Rechtsfähigkeit auf Seiten der Leibeigenen erklärt. Runde, Deutsches Privatrecht §. 549 ff. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte II. §. 377. Ueber die Grösse des Sterbefalles entschieden in Ermangelung besonderer Verträge das Herkommen und die besonderen Gesetze jedes Landes.

(15) Runde, Deutsches Privatrecht §. 538.

(16) Bauernordnung Friedrichs des Grossen vom 30. Decbr. 1764. A. L. R. II. 7. §. 1—17. Patent Josephs II. vom 1. Nov. 1781. Daraus entsprang die im vorigen Jahrhunderte eifrig behandelte Controverse über die ursprüngliche und präsumtive Unfreiheit des ganzen Bauernstandes (oben §. 133 Anm. 1). Vgl. Estor, de praesumtione contra rusticos in causis operarum harumque redemtione Giess. 1734. J. J. Reineccius, Commentatio de rustico quondam servo Jen. 1745. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte 1785 I. §. 420. Dagegen namentlich: Hauschild, Beischriften von Bauern und Frohnden. Dresden 1744. Brunnemann, Adsertio de rusticorum libertate et operis contra Reineccium Hannov. 1750. Westphal, Teutsches Privatrecht Thl. I. Abtheil. 31. p. 333. Siehe noch Estor, Bürgerliche Rechtsgelahrtheit Thl. 3. §. 358. Hauschild, Jurist. Abhandlungen von Bauern und Frondiensten Dresd. und Leipz. 1771. Runde, Deutsches Privatrecht 1824 §. 484. Anm. b. Stein, Verwaltungslehre VII. p. 158 ff.

§. 137.

Auch die Hofgenossenschaften gingen später in Gemeinden über und es haben sich in ihnen ähnliche Verhältnisse gebildet, wie in den früheren Markgenossenschaften (§. 130). Da sich verhältnissmässig nur wenig freie Markgemeinden erhielten, so sind die Bauerschaften zum grossen Theile in gutsherrliche Gemeinden übergegangen (1). In ihnen wurden zwar die Gemeindeangelegenheiten von

den Gemeindegliedern unter der Leitung eines Vorstehers (Dorfschultheiss, Schulze) verwaltet, allein dieser wurde von der Gutsherrschaft als Ortsobrigkeit ernannt (2) und die Gemeindebeschlüsse waren von der Genehmigung der letzteren, später auch der Landesbehörde abhängig. Mit dem allmählichen Eingehen der genossenschaftlichen Gerichtsbarkeit in Hofangelegenheiten ging dieselbe als Patrimonialgerichtsbarkeit und Polizei an die Gutsherrschaften als Bestandtheil des gutsherrlichen Vermögens über und es wurde auch die Gemeindepolizei unter der Aufsicht der Gutsherrschaft oder ihrer Beamten von den Dorfschulzen verwaltet. Diese ländliche Gemeindeverfassung wurde sodann durch die Grundentlastung in ihrem gesammten Umfange und durch die neueren Gemeindeordnungen (vgl. oben §. 111 und 112) fast überall beseitigt.

(1) v. Rönne und Simon, Gemeindeverfassung des Preuss. Staates Breslau 1843 Einl. p. 4 ff. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. II. §. 346. Ortloff, Grundzüge eines Systems des deutschen Privatrechts Jena 1828 p. 235. Philipps, System des deutschen Privatrechts §. 252. Cf. oben §. 111.

(2) Das Schulzenamt war auch oft erblich mit dem Besitz eines Bauergutes verbunden. A. L. R. II. 7. §. 48. Der neue Besitzer eines solchen Gutes musste vor Antritt seines Amtes der Gerichtsobrigkeit zur Prüfung und Bestätigung vorgestellt werden. Philipps a. a. O. §. 252. Ortloff a. a. O. p. 237.

III. Die Vogteiherrschaft.

§. 138.

Die Vogtei war eine Schutzherrschaft über Personen, welche nicht selbst sich nach Volksrecht zu schützen fähig waren und nicht nach den Grundsätzen des Hof- und Lehenrechtes, sowie der Ministerialität bereits in einem besonderen Schutzverhältnisse standen (1). Es gehörten zu diesen Personen theils solche, welche als Freigelassene ihrem Herrn schutzpflichtig waren; theils solche, welche ohne Theilnahme am Hofrechte auf den Besitzungen eines Grundherrn wohnten (Handwerker, Fremde); ferner auch solche, welche aus Noth sich freiwillig mit ihrem freien Eigenthume in den Schutz eines Herrn begeben hatten (2). Entsprechend der allgemeinen Rechtsbildung des Mittelalters wurde auch die Schutzherrschaft ein Recht mächtiger Personen, das sich mit dem echten Grundeigenthum verband, und erzeugte ein persönliches Verhältniss der Treue und Unterthänigkeit, welches sich in der Pflicht des Gehorsams gegen den Vogtheiherrn und in der Schuldigkeit ihm Zinse und Dienste zu leisten äusserte (3). Dieser hatte dafür den Schutzpflichtigen zu vertreten und

gegen Gewalt und Unrecht zu beschützen. Dieses Verhältniss wurde später mehr und mehr zu einer förmlichen Gerichtsherrschaft und Ortsobrigkeit ausgebildet und führte zu einer dem bäuerlichen Hofrechte entsprechenden Belastung des kleinen Grundbesitzes (unter drei Hufen), so dass die Vogteileute als gutsherrliche Unterthanen mit dem übrigen Bauernstande zu einer Classe verschmolzen wurden.

(1) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte II. §. 409. 420—423. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland I. p. 38 ff. Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte p. 326. 384. Vgl. noch A. L. R. II. 7. §. 113—121.

(2) Selbst ganze Markgenossenschaften unterwarfen sich der Schutzherrschaft eines Schirmvogts (Waldboten), der dann allmählich die Gewalt in der Mark an sich brachte. v. Maurer, Geschichte der Markverfassung p. 196 ff. 428 ff.

(3) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte II. §. 409. 422. Sie wurden daher auch häufig Zinsleute (liberi censuales) genannt; insbesondere gehörten dahin auch die sog. Wachszinsigen der Stifte und Klöster. Andere Bezeichnungen der Vogteileute waren Pfleghaften, Bargilden, Landsassen, advocaticii. Dass die Vogteileute auch in der freien Verfügung über ihren Grundbesitz und in der Vererbung beschränkt waren, folgt aus der ganzen Anlage der deutschen Grundbesitzverfassung von selbst; insbesondere waren sie auch zur Entrichtung des Besthaupts verpflichtet und ihr erbloser Nachlass fiel an den Schutzherrn.

IV. Die Lehensherrschaft.

§. 139.

Das Lehen (1) war ein regelmässig an unbeweglichen Sachen, insbesondere an Grundstücken stattfindendes Besitzverhältniss zwischen zwei Personen (Lehensherr, Vasall), welches zwischen denselben überdies ein persönliches Verhältniss der Treue erzeugte (2). Es entstand durch förmliche Verleihung (Belehnung, Investitur) Seitens des Lehensherrn an den Vasallen, welche den Uebergang des Besitzes am Lehensobjecte auf den letzteren zur nothwendigen Folge hatte (3). Der Lehensherr blieb Eigenthümer des Lehengutes und konnte gegen andere Personen als den Vasallen alle Rechte des Eigenthümers geltend machen, insbesondere auch für den Fall des Aufhörens der Vasallenrechte über das Lehen (durch Eventualbelehnungen und Expectanzertheilungen) disponiren; er hatte ferner das Recht, Deteriorationen des Lehens durch geeignete Massregeln zu verhindern und die Veräusserung des Lehens durch den Vasallen war von seiner Zustimmung abhängig (4). Der Vasall hatte ein ausgedehntes Nutz- und Verfügungsrecht über das Lehen als an einer fremden Sache, welches den Befugnissen des wirklichen Eigenthümers gleichstand, jedoch an dem Eigenthumsrecht des Lehensherrn,

sowie an den von seinem eigenen Rechte unabhängigen Berechtigungen seiner Nachfolger eine Grenze fand. Andererseits lag auf Seiten des Vasallen die Pflicht der Lehenserneuerung, d. h. der Bitte um Wiederholung der Investitur sowohl im Herren- wie im Lehenfalle, die Verbindlichkeit alle Lasten des Gutes, sowie die Reparatur- und Erhaltungskosten aus eigenen Mitteln zu tragen und für gewisse Personen Alimentationskosten zu bestreiten (5). In persönlicher Beziehung war der Vasall verbunden, dem Lehensherrn ehrfurchtsvoll und seinen Anordnungen gehorsam zu begegnen, alles zu vermeiden, was ihm an Leib, Gütern und Ehre Nachtheil bringen würde, auch ihm in jeder Noth treu beizustehen, soferne er die Dienste des Mannes in Anspruch nahm; dazu kam häufig die Verpflichtung zu einzelnen bestimmten Leistungen von Geld oder Geldeswerth (Beutel-Sack-Zins-Klepperlehen) und zu ritterlichen Diensten (Ritterlehen, Heerfahrt und Hoffahrt), sowie auch zu anderen Dienstleistungen in Folge specieller Bestimmungen des Lehensvertrages (Amts- und Hoflehen) (6). Endlich musste sich der Vasall der Lehensgerichtsbarkeit des Herrn unterwerfen und ihm bei der Ausübung derselben dienlich sein (7). Die persönlichen Ansprüche des Vasallen gegen den Herrn beschränkten sich auf Schutz und Unterlassung einer Verletzung (8). Ein Bruch dieser Treue auf der einen oder anderen Seite hiess Felonie und zog für den Schuldigen den Verlust des Lehensrechtes nach sich.

(1) Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 192 ff. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte I. §. 198 II. §. 560 ff. v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. §. 103 ff. Beseler, Deutsches Privatrecht II, §. 99 ff. Die Entwicklung des deutschen Lehensrechts beruhte vornehmlich auf einer fremden Rechtsquelle, nämlich dem longobardischen Lehensrecht, liber feudorum. E. A. Laspeyres, Ueber die Entstehung und älteste Bearbeitung der libri feudorum Berlin 1830. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II. §. 278. Ueber das Geschichtliche vgl. besonders P. Roth, Die Geschichte des Beneficialwesens von den ältesten Zeiten bis in das zehnte Jahrhundert 1850. P. Roth, Feudalität und Unterthanenverband 1863; und die weiteren Angaben bei v. Gerber, Deutsches Privatrecht 9. Aufl. p. 259 Anm. 2.

(2) II. feud. 23 §. 2. Beneficium — ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatae penes dantem remaneat, ususfructus vero illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum heredesque suos masculos sive feminas, si de his nominatim dictum sit, in perpetuum pertineat ad hoc, ut ille et sui heredes fideliter domino serviant. A. L. R. I. 18. §. 13. Ueber den Gegensatz der eigentlichen und uneigentlichen Lehen (feuda propria, impropria) vgl. Beseler, Deutsches Privatrecht II. §. 101. Den Gegensatz des Lehens bildete das Allod, d. i. das nicht unter Lehensrecht stehende Vermögen des Vasallen. Beseler ibid §. 101. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 104.

(3) v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 114. Beseler, Deutsches Privatrecht II. §. 105. Verweigerte der Herr die Tradition, so konnte der Vasall selbst »sich der Sache unterwinden«, d. h. sich in den Besitz des Lehengutes setzen.

(4) Vgl. hierüber des Näheren und über den sog. Lehensretract v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 126. 127. Auch die Agnaten waren, sobald sie der Successionsfall traf, zur Zurückforderung des Lehens berechtigt (actio revocatoria); besondere Bestimmungen galten ausserdem hinsichtlich der Lehensschulden und der Erbfolge in Lehen; v. Gerber a. a. O. §. 132. 267. 268.

(5) v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 125.

(6) Ausnahmsweise konnten jedoch auch Freilehen, ohne die sonst üblichen Verpflichtungen des Vasallen, vorkommen. Beseler, Deutsches Privatrecht II. §. 110.

(7) v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 120. 121. Beseler, Deutsches Privatrecht II. §. 110.

(8) v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 124. Beseler, Deutsches Privatrecht II. §. 111.

§. 140.

Auch das Lehen war somit nur ein Modus zur Begründung einer besonderen Unterthänigkeit und Dienstpflichtigkeit auf der Grundlage eines dem entsprechend gestalteten Besitzverhältnisses (1). Es zeigt sich hier wie bei den bisherigen Rechtsinstituten die Bewährung der gleichmässigen Rechtsanschauung des Mittelalters, wonach eine Unterwerfung unter die Gewalt eines Anderen nicht von selbst, insbesondere durch einen in ihr liegenden Zweck, sondern nur durch eine auf äusserem Besitzstande befestigte freie Vereinigung begründet werden konnte; eine Rechtsanschauung, welche ebensowohl aus der Tiefe des germanischen Freiheitsgefühles entsprang, als auch die durch die neu beginnende Staatsbildung hervorgebrachten Anforderungen des öffentlichen Lebens mit der Verfassung des Grundbesitzes untrennbar verknüpfte (2). Mit der socialen Rechtsidee, welche die persönliche Unterwerfung der Einen unter die Anderen aus Gründen des öffentlichen Rechts nicht mehr kennt, ist aber auch das Lehen unvereinbar, und die öffentlichen Leistungen, welche dadurch den Herrschern des Lehensstaates gewährleistet werden sollten, haben schon seit längerer Zeit ihren ausreichenden Rechtstitel in anderen Anschauungen und Rechtsinstituten gefunden (3). Hiedurch ist im Grunde der öffentliche Character und die innere Berechtigung des Lehensbesitzverhältnisses verschwunden und nur die vermögensrechtliche Seite desselben als leere Form übrig geblieben (4). Daraus ist nun nicht zu folgern, dass das Lehen zu einem privaten Rechte an einer fremden Sache herabgesunken

sei und als partielle Unterwerfung einer Sache unter den Willen einer Person betrachtet werden müsse (5); denn das persönliche Verhältniss zwischen Lehensherr und Vasall besteht noch fort und äussert sich zum mindesten in einer mehrfachen Beschränkung des Privatbesitzes, welche den heutigen Begriffen von der Freiheit des unbeweglichen Eigenthums ebenso wie den nothwendigen Bedingungen einer höheren Bodencultur widerstreitet. Die Aufhebung des Lehensverbandes ist daher nicht die blosse Herstellung eines privatrechtlichen Rechtszustandes an den Lehengütern, sondern die Hinüberführung dieser Classe des Privatbesitzes in den socialen Rechtsverband, woraus von selbst folgt, dass auch die Lehensherrlichkeit nicht als ein Privatrecht fort erhalten und das Lehensverhältniss durch den Privatwillen zweier Parteien nicht wieder begründet werden kann (6).

(1) Die Lehensfähigkeit des Vasallen wurde mit Rücksicht auf die Möglichkeit den Lehendienst zu leisten festgestellt, doch konnten vom Lehensherrn Ausnahmen, so namentlich hinsichtlich der Weiber, festgestellt werden. II. feud. §. 136. Nec beneficium pertinet ad eum qui non debet gerere officium. Beseler, Deutsches Privatrecht II. §. 102. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 110. Regelmässig waren lehensunfähig die Weiber, Geistliche, juristische Personen, Juden, körperlich und geistig gebrechliche Personen, Ehrlose und Anrüchige, solche die nicht ritterbürtig (nichtadelig) waren.

(2) Da jeder Staat ein Staatsgebiet voraussetzt und das Leben des Volkes auf den Producten des Bodens durchweg beruht, so ist es das Natürliche und zunächst Liegende, dass die Verhältnisse des öffentlichen Rechts auf den Boden des Grundbesitzes gestellt werden; der dieser Idee gewidmete germanische Rechtsbau war um so fester, als auch die Kirche darin ihren Platz fand (cf. unten §. 142. 143.) In dem Masse freilich als die Staatsidee erstarkte und selbständig wurde, konnte und musste sie von ihrer Verbindung mit Grund und Boden sich losmachen. Indessen darf dadurch der Staat nicht völlig in die Luft gestellt werden, sondern er muss seinen universelleren Boden in der ganzen Gesellschaft finden. Daher gehört die heutige Gestaltung der Grundbesitzverhältnisse selbst nur vom Standpunkte des Staates aus nicht in das Privatrecht. Beseler, Deutsches Privatrecht II. §. 99. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 103.

(3) v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 103. Ein »Irrthum« darf desshalb dem Lehensrecht nicht zur Last gelegt werden, sondern das Lehensinstitut war lediglich die nothwendige Folge mangelhafter Staatsbildung; finden wir doch auch das römische Staatswesen ursprünglich durch die tribus, curiae und gentes auf den Grund und Boden gestellt. Wenn heute die nothwendigen Anforderungen des Staatslebens einfach durch Raisonnement aus dem Wesen des Staates abstrahirt und ohne weitere Vermittlung als persönliche Verpflichtungen der Einzelnen, als selbstverständliche Folgen der allgemeinen Bürgerpflicht, gerechtfertigt werden, so ist dies zwar an sich einer höheren Entwicklung zuzuschreiben, es bleibt aber doch zu bedenken, ob die Persönlichkeit des Volkes,

welche durch den Staat zum Leben gebracht werden soll, dabei in allen ihren Richtungen die nothwendige Berücksichtigung findet und ob nicht durch den unausbleiblichen Wechsel der Theorien und der Majoritäten die Staatsverhältnisse zu sehr ins Schwanken gebracht werden.

(4) Daher muss um so mehr heutzutage die Lehensqualität eines Gutes stets bewiesen werden, da für die Allodialqualität stets die Vermuthung streitet. Ortloff, Grundzüge p. 351. Philipps, Deutsches Privatrecht II. §. 193.

(5) Daher kann die Lehensherrlichkeit nicht als ein Privatrecht forterhalten werden, da sie Folgerungen aus Principien enthält, welche in der heutigen Gesellschaft keine reelle Wahrheit mehr haben. Beseler, Deutsches Privatrecht II. §. 99. 102.

(6) Die Stellung der Lehensrechtstheorie in den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts ist daher ein Anachronismus; wäre das Lehensinstitut noch lebensfähig, so müsste es vielmehr in der politischen Verwaltungslehre (Finanz- und Militärverwaltung) seine Stelle finden. Allein namentlich mit dem Princip und der Organisation der allgemeinen Wehrpflicht wäre es durchaus unvereinbar. Daher hat schon das Bayr. Lehensedict vom 7. Juli 1808 §. 22 — 24 den König als den allein zulässigen Lehensherrn bezeichnet und es sollten alle Privatlehen und alle Afterlehen allodificirt oder in andere Grundverträge umgeändert werden.

§. 141.

Neben dem eigentlichen Lehen gab es ausserdem gewisse dem Lehen nachgebildete Besitzverhältnisse, welche zwar in Bezug auf die Rechte an der Sache, so namentlich auch das Successionsrecht, die Wirkungen des Lehensrechtes enthielten, jedoch ohne die Verpflichtung des Besitzes zur Vasallentreue und zu Ritterdiensten, so dass insbesondere auch die Lehensfolgefähigkeit und die Verwirkung des Rechtes durch Felonie bei ihnen nicht wie bei den wirklichen Lehen beurtheilt ward (1). Diese Pseudolehen (feudastra, Bauerlehen, Zinslehen, feuda rustica, censualitica), über welche jedoch der blosse Gebrauch des Namens nicht entscheidet, waren mithin nur eine der vielfachen Formen des alten Rechtes zur Begründung bäuerlicher Besitzverhältnisse und der daraus fliessenden Ansprüche auf Frondienste und Zinslieferungen und müssen daher ihrem inneren Wesen nach solche Lehengüter mit den Bauergütern auf gleiche Stufe gesetzt werden, wenn schon die theilweise Anwendung des Lehensrechtes ihnen eine besondere Stellung verlieh. Die Verbindlichkeiten, welche die Lehensbesitzer dieser Art durch den Lehenscontract übernahmen, konnten keine anderen sein, als sie deren Stande gemäss geleistet werden konnten; regelmässig wurde auch bei solchen Verleihungen ein Laudemium ausbedungen (2).

(1) Runde, Deutsches Privatrecht §. 525. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 192. Philipps, System des

deutschen Privatrechts II. §. 193. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 104. 139. Gar keine Lehen, sondern reine Allodialgüter sind die sog. Sonnenlehen, eine Bezeichnung, welche andeuten sollte, dass der Eigenthümer sein Gut von Gott zu Lehen empfangen haben wolle. Vgl. über die Ceremonien beim Antritt solchen Eigenthums Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer p. 278. 279. v. Gerber, Deutsches Privatrecht 9. Aufl. p. 261 Note 5. Sachse, Historische Grundl. des deutschen Rechtslebens p. 425. Ueber eine ganz andere Art von Sonnenlehen, bei welchen der Zins vor Sonnenaufgang entrichtet werden musste, vgl. Ortloff, Grundzüge p. 351. Zachariae, Handbuch des K. Sächs. Lehensrechts p. 336.

(2) von Gerber, Deutsches Privatr. 10. Aufl. §. 139.

V. Die Kirchengewalt.

§. 142.

Auch die Kirche des Mittelalters gehörte in die Reihe der öffentlichen Factoren, welche auf die Gestaltung der Grundbesitzverhältnisse in bestimmender Weise eingewirkt haben, und zwar in doppelter Hinsicht. Einmal gelangten die bischöflichen Kirchen, die Klöster und Pfarreien (1) durch die Freigebigkeit der Könige und der Grossen, durch Stiftungen von Privatpersonen und durch fleissige Urbarmachung öder Ländereien sehr frühe zu einem höchst bedeutenden Grundbesitz (2) und brachten es hiedurch, sowie durch Commendation Seitens vieler freier Grundbesitzer zu ausgedehnter Grund-, Vogtei- und Lehensherrschaft. An und für sich galt in diesen Beziehungen für die Kirche dasselbe Recht wie für die weltlichen Herren; doch brachte es die Natur der Sache mit sich, dass die Verwaltung der Kirchengüter und die Handhabung der Gerichtsbarkeit auf ihnen wegen der spirituellen Pflichten des Kirchenrechts, wozu sie gehörten, besonders geordnet werden musste und auch die Formen der Verleihung von Gütern an Grundholden zum Theil von der gewöhnlichen Weise abwichen (3). So brachte der Güterbesitz der Kirche ein eigenthümliches Beamtenwesen (4) und besondere Arten des abhängigen Güterbesitzes (Precareien, Beneficien) (5) hervor und dies hat auch auf die Gestaltung der Besitzverhältnisse im Laienstande bestimmend zurückgewirkt. Ferner legte die Kirche ihren Leuten, sei es aus christlichem Sinne, sei es aus kluger weitersehender Berechnung mildere Bedingungen auf oder es wurden dieselben doch in milderer Weise als auf den weltlichen Bezitzungen gehandhabt. Uebrigens blieb der kirchliche Güterbesitz kein fester, sondern er kam durch Tausch und manchfache Rechtsgeschäfte in die Hände Anderer und so wurde der kirchliche Besitz allmählich verweltlicht und seiner ursprünglichen frommen Bestimmung entfremdet. In der neueren Zeit wurden neue Er-

werbungen der Kirche Seitens der weltlichen Gewalt überhaupt verboten oder beschränkt und auch die Verwaltung des Kirchenvermögens in den Gemeinden der Mitwirkung weltlicher Organe unterworfen (6).

(1) Die Kirche als solche ist nicht Eigenthümerin des Kirchengutes; cf. oben §. 81.

(2) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte I. §. 66.

(3) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte I. §. 103 ff. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte I. §. 188.

(4) Diese Beamten wurden wieder in der Weise des Mittelalters mit Amtsgütern ausgestattet. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte I. §. 188.

(5) P. Roth, Geschichte des Beneficialwesens Erl. 1850. Waitz, Ueber die Anfänge der Vasallität. Gött. 1856. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte I. §. 75. 76. 85. 86.

(6) Cf. oben §. 97.

§. 143.

Eine andere Quelle kirchlicher Einwirkung auf die Grundbesitzverhältnisse lag im Zehentrechte. Der Zehent, an sich nur eine aliquote Abgabe von dem Frucht- oder Wirthschaftsertrage eines Gutes und als solche sehr häufig auch den weltlichen Grundherrschaften zustehend, ist doch wohl zunächst kirchlichen Ursprungs (1) und eine Folge des von der Kirche erhobenen und von der weltlichen Gewalt gebilligten (2) Anspruches, dass sie vermöge selbständigen Rechtes von allen Grundstücken den Zehenten zu fordern berechtigt sei. In dieser Ausdehnung konnte der Zehent nur den Sinn einer allgemeinen für die Bestreitung der kirchlichen Bedürfnisse zu entrichtenden Kirchensteuer haben und war somit öffentlichen Characters, wie auch aus den Vorschriften über die Art seiner Verwendung durch die Bischöfe hervorgeht (3). Allein der Rechtsanschauung des Mittelalters gemäss wurde dieser Anspruch auf einen besonderen Rechtstitel gestützt und mit einer allgemeinen Oberherrlichkeit der Kirche als Stellvertreterin Gottes auf Erden in Zusammenhang gebracht (4). Die Kirche ist jedoch mit ihrem Zehentanspruche von diesem Gesichtspunkte aus nicht überall durchgedrungen oder doch nicht in dem ganzen ursprünglich angestrebten Umfange (5); im Laufe der Zeit gingen viele Zehenten durch Usurpation oder durch Verleihung der Kirche mit der darauf haftenden Last für kirchliche Zwecke in weltliche Hände über und nahmen dadurch den Character gewöhnlicher Reallasten an; selbst bei den Zehenten, die der Kirche verblieben, verlor sich allmählich jener höhere Gesichtspunkt, wodurch auch sie zu einer einfachen Grund-

rente wurden. In manchen Ländern Deutschlands (6) und in den wendischen Ländern drang das Zehentrecht gar nicht durch oder wurde in Geldabgaben umgewandelt (7). Daher hat die Kirche als Zehentberechtigte keine andere Stellung in Anspruch zu nehmen als jeder andere Zehentherr und es bedarf auch das kirchliche Zehentrecht, wenn es bestritten wird, im einzelnen Falle des Beweises seiner Entstehung oder wenigstens seines unvordenklichen Daseins (8). Andererseits gehört der Zehent um eben dieser Entwicklung willen zu den wohlerworbenen Rechten und kann von der Kirche wie von jedem anderen Berechtigten in dem nachweisbaren Umfange (9) geltend gemacht werden. Gegen willkürliche Veränderung der Bewirthschaftung oder der Gestalt der zehentpflichtigen Grundstücke, welche den Zehentherrn im Vergleiche zu dem hergebrachten Ertrage seines Rechtes benachtheiligt, ist dieser berechtigt, Einsprache zu erheben; dagegen ist der Zehentpflichtige nicht überhaupt zum Anbau verpflichtet, damit die Zehentfrucht entstehe (10). Bei der Manichfaltigkeit von Rechten und Pflichten, welche das Zehentrecht für beide Theile erzeugte, ist es unzulässig, dasselbe als ein privates Recht an einer fremden Sache zu behandeln. Vielmehr ist der Zehent eine Abgabe, welche von der Kirche als einem mächtigen Factor der menschlichen Entwicklung unter Zustimmung der öffentlichen Gewalt auf den Grundbesitz gelegt wurde und durch welche sie neben den übrigen Ständen herrschaftliche Gewalt über den Grund und Boden und über den Ertrag der Bodenproduction erhielt. Diese herrschaftliche Gewalt ist jedoch ebensowohl wie die Grund- und Lehensherrschaft mit den Anforderungen der fortschreitenden Landescultur und der socialen Rechtsidee der Neuzeit unvereinbar; sie musste daher wie jene, als ein Stück der alten Grundbesitzverfassung, beseitigt und durch die Rechtsform der socialen Freiheit des Grundeigenthums ersetzt werden.

(1) Philipps, Deutsches Privatrecht II. §. 262. — Vgl. noch v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 190 Anm. 1. Gengler, Deutsches Privatrecht I. p. 316 ff.

(2) Capitul. a. 779 cap. 7. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte I. §. 186. Walter, Deutsches Privatrecht §. 531. Schulte, Kirchenrecht 1868 §. 185. Ursprünglich war die Entrichtung des Zehenten nur als eine streng moralische Verpflichtung durch die Satzungen der Concilien erklärt, deren Verletzung nicht nur bussfällig machte, daher in die Beichtformeln und Pönitentiarbücher aufgenommen, sondern sogar zuweilen mit Excommunication bedroht wurde.

(3) Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte I. §. 186 Note m. Runde, Deutsches Privatrecht §. 509. Philipps, Deutsches Privatrecht §. 262. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 190.

(4) Capitul. de part. Saxon. cap. 17. Secundum Dei mandatum... juxta quod Deus unicuique christiano dederit, partem Deo reddent. C. 26. X. de decimis. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte I. §. 1244. Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 89. Auch gewisse auf das jüdische Levitenthum bezügliche Aussprüche des alten Testamentes wurden zur Unterstützung des kirchlichen Zehentanspruches herbeigezogen. Gengler, Deutsches Privatrecht I. p. 317.

(5) Insbesondere nicht rücksichtlich des sog. Personalzehents. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte I. §. 186.

(6) Am schwersten wurde es in Sachsen, den Zehenten beizutreiben, wo gerade die Bisthümer grösstentheils darauf fundirt waren. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte I. §. 186 Note h.

(7) Walter, System §. 531.

(8) Runde, Deutsches Privatrecht §. 509. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 190 Note 2. A. M. Philipps, Deutsches Privatrecht §. 262 p. 567. Schulte, Kirchenrecht 1868 §. 185 II.

(9) Man unterscheidet in dieser Beziehung den Grund- und Wirthschaftszehent, den grossen und kleinen Fruchtzehent, den Blutzehent (Schmalz-Immenzehent), den Zug- und Sackzehent, den Noval- oder Neubruch-(Rott-)Zehent, den universellen und particulären Zehent. Runde, Deutsches Privatrecht §. 510 ff. Gengler, Deutsches Privatrecht I. p. 323 ff. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 190. Weder die Zehentberechtigung überhaupt, noch ihr Umfang kann auf eine Präsumtion gestützt werden; der Beweis kann aber durch den Umstand erspart werden, dass ein Gesetz oder Gewohnheitsrecht die Zehentpflicht in einem bestimmten Masse ausspricht. In Ermangelung eines ausdrücklichen Rechtssatzes kann daher auch am Neubruch nur dann ein Zehentanspruch anerkannt werden, wenn das urbar gemachte Land in einer dem universellen Zehentrecht unterworfenen Feldmark liegt. Schulte, Kirchenrecht 1868 §. 185. II.

(10) Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 254. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 190 Note 14.

VI. Die Landesherrschaft.

§. 144.

Die Landesherrschaft (1) entsprang in ihrer frühesten und einfachsten Gestalt einer Verbindung der königlichen Gerichtsbarkeit (Zwing und Bann) mit der Grundherrschaft. Obgleich die Rechte des Herzogthums und der Grafschaft ursprünglich von den Kaisern als öffentliche Aemter, somit an bestimmte Personen verliehen wurden, bewährte sich doch auch hier die tiefeingewurzelte Tendenz der germanischen Rechtsbildung, Rechte öffentlichen Characters durch Verbindung mit Grund und Boden zu Gegenständen des Privatbesitzes zu machen, und so wurde auch die königliche Gerichtsbarkeit, womit schon frühe aus besonderen historischen Rechtsgründen, wie kaiserlicher Verleihung und Herkommen (Usurpation),

gewisse Regalien verbunden waren (2), zu einem erblichen Besitz hervorragender grossbegüterter Familien und selbst geistlicher Herrschaften, resp. deren zeitlicher Inhaber (Bischöfe, Aebte) (3). Ein Land (Territorium) war folglich ein Bezirk des Reiches, in welchem die königliche Gerichtsbarkeit (Gau- oder Centgerichtsbarkeit) als erbliches Besitzthum von einer weltlichen oder geistlichen Grundherrschaft verwaltet wurde (4). Der territoriale Umfang der Landesherrschaften war natürlich verschieden, je nachdem sie sich über eine oder mehrere Grafschaften erstreckten; ja selbst auf der Grundlage der Centgerichtsbarkeit war die Bildung der Landesherrschaft nicht ausgeschlossen (5). Die landesherrliche Gewalt selbst in ihrer fortschreitenden Ausbildung wurde zu einem Aggregat verschiedener Rechte, deren jedes sein specielles Fundament hatte und die auch keineswegs überall in gleicher Weise erworben und gehandhabt wurden. Es gesellten sich nämlich ausser den in der Grundherrschaft und in der königlichen Gerichtsbarkeit enthaltenen Befugnissen noch dazu die Rechte des Heerbannes, des Lehensverbandes (6), der Ministerialität und der Vogteiherrschaft; sodann die verschiedenen Regalien nutzbringender und herrschaftlicher Natur, welche der kaiserlichen Gewalt auf dem Wege der Verleihung und des thatsächlichen Besitzstandes nach und nach entzogen wurden. Diese verschiedenen Rechte, welche in den buntesten territorialen Grenzlinien und in den verschiedensten Graden ausgeübt wurden, zogen sich allmählich fester und einheitlicher zusammen und erzeugten in der Folge unter dem Hinzutreten der Polizeigewalt (§. 20. 21) den Begriff der Landesherrschaft oder Landeshoheit, welcher durch den westphälischen Frieden zu einer beschränkten, dem Reiche ausdrücklich untergeordneten Staatsgewalt (Hohe Landesobrigkeit, jus territoriale, souverainété) erweitert (7) und durch die Auflösung des Reiches 1806 besiegelt wurde (8). Es haben jedoch die Particularstaaten der deutschen Nation, auch nicht die grössten und mächtigsten unter ihnen, sich niemals zu vollen, in sich selbst ruhenden und durch sich allein berechtigten Staatswesen erheben können; vielmehr ist es ihre unzerstörbare, durch die Gründung des deutschen Bundes 1815 und die Wiederherstellung des Reiches 1871 erhärtete Eigenschaft, sich als geschichtlich entwickelte Glieder eines höheren Ganzen zu fühlen und nach einheitlicher Zusammenfassung mit diesem zu streben, weil dadurch allein die civilisatorische Idee des Staates zur vollen Entfaltung und Verwirklichung gelangen kann.

(1) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte §. 180. 281. 282. 310. 362. 374. G. Landau, Die Territorien in Bezug auf ihre Bildung und Entwicklung Hamb. und Gotha 1854 p. 299 ff. L. v. Löw, Geschichte

der deutschen Reichs- und Territorialverfassung Heidelb. 1832. Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte §. 53. p. 487 ff.

(2) Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte p. 490.

(3) Walter, Deutsche Rechtsgeschichte §. 180.

(4) Dies geschah auch so, dass durch Verleihung der Immunität, d. i. durch Befreiung geistlicher und weltlicher Grundherren von der Ausübung der königlichen Gerichtsbarkeit in ihren Bezirken dieselbe auf jene selbst übergehen musste. Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte p. 490.

(5) Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte p. 490.

(6) Auch die Reichsämter wurden in Reichslehen umgewandelt und die Reichsstände sowohl im Verhältniss zum Kaiser wie unter sich in Lehensverbindungen gebracht. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte II. §. 560.

(7) Instrum. Pac. Osnabr. art. 8. Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte §. 65. Die Landesherren theilten sich in zwei Classen: diejenigen, welche das Herzogthum innerhalb ihres Territoriums mit oder ohne diesen Namen besassen, und die Grafen und Herren, bei denen dies nicht der Fall war. Bei den ersteren war die Hoheit weitaus vollständiger; die Grafen und Herren waren ihnen in Bezug auf den Reichsdienst untergeordnet, gingen meist von ihnen zu Lehen und wurden neben ihrer Reichsunmittelbarkeit doch auch zugleich als dem Fürstenthum gehörend angesehen, wenngleich das Mass dieser Unterordnung schwankte und von den Umständen ab hing. Walter, Rechtsgeschichte §. 281. Später hat dieser Unterschied sich verloren und höchstens in politischer Beziehung erhalten.

(8) Vgl. Deutsche Bundesacte vom 8. Juni 1815 art. 1. Wiener Schlussacte vom 15. Mai 1820 art. 1. 2.

§. 145.

Den Landesherrschaften standen die bäuerlichen Grundbesitzer in einer doppelten Stellung gegenüber. Einmal als Grundholden auf den vielfachen Besitzungen, welche die Landesherren selbst besassen; hienach wurden, indem man das landesherrliche Vermögen und seine Verwaltung mit den Ausdrücken Domanium (dominium) und Kammer bezeichnete, die landesherrlichen Bauern als Domanial- oder Kammerbauern von den grundherrschaftlichen oder Patrimonialbauern unterschieden (1). An sich wurde hiedurch die rechtliche Eigenschaft der landesherrschaftlichen Bauern nicht berührt. Da jedoch die Landesherrschaft ihren Bauern gegenüber eine andere Stellung einnehmen musste, als die gewöhnlichen Grundherren, indem das weiter reichende landesherrliche Interesse eine entsprechende Behandlung des eigenen Bauernstandes erforderte, so wurden hiedurch mittelbar die bäuerlichen Rechtsverhältnisse selbst beeinflusst; was sich im Allgemeinen dadurch äusserte, dass die Domanialbauern früher zu geordnetem und dauerhaftem Rechtszustande gelangten (2) und mit der allmählichen Milderung und schliesslichen

Beseitigung der bäuerlichen Unterthänigkeit auf den Domainen vorangegangen wurde (3). Sodann aber brachte der Begriff der Landesherrschaft nach mittelalterlicher Rechtsanschauung auf der anderen Seite den einer allgemeinen Landesunterthänigkeit hervor, welche nicht nur ein persönliches Verhältniss der Treue, sondern ähnlich wie das alte Vogteiverhältniss, nur in weit ausgedehnterem Massstabe, die Verpflichtung zu Diensten und Abgaben an die Landesherrschaft mit sich führte. Diese Verpflichtungen, welche hauptsächlich auf dem Bauernstande liegen blieben, indem bei dem besonderen Verhältniss der Landesherren zu den Herren, Prälaten und Städten vermöge des Lehensverbandes und der Landstandschaft deren Unterthanenpflichten in selbständiger Weise geregelt wurden, fasste man unter dem Namen der Landfolge zusammen: es gehörten dahin 1) Kriegsfuhren, Schanzarbeiten und andere Dienste im Interesse der Landessicherheit: 2) Burg- und Hofdienste bei der Hofhaltung sammt der Hoffolge bei der Veränderung des Hoflagers; 3) die Amts- oder Gerichtsfolge; 4) Dienste beim Wegebau (4); 5) an Abgaben die Beeden, Orbeeden, Unpflichten, Rottzinse, ferner die gerichtsherrlichen Abgaben als Vogthaber, Gowhühner, Rauchhühner, Rauchgänse (5). Ebenso wurden die Bauern dem mehr und mehr sich ausbildenden Besteuerungsrechte unterworfen (6). Da hienach ein wohlhabender, leistungsfähiger Bauernstand im Intersse der Landesherrschaften liegen musste, so stellten sie sich vermöge ihrer landesherrlichen Gewalt als oberste Schiedsrichter zwischen die Grundherren und die Bauern und unterstützten die letzteren in ihrem Bestreben, sich von der bedrückenden und stets um sich greifenden Herrschaft der ersteren zu befreien und dieselbe auf ein billiges, der Entwicklung des Bauernstandes und der Landwirthschaft Raum lassendes Mass zurückzuführen (7). Anfangs geschah dies auf dem rein factischen Wege überwiegender Machtstellung und die Landesherren geriethen darüber mit den ritterschaftlichen, geistlichen und städtischen Grundherrschaften nicht selten in bitteren Streit und Kampf; später, mit dem Erstarken der Landeshoheit und kraft der durch das Naturrecht eingeführten Idee der Volkswohlfahrt (8), bildete die zweckmässige Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse einen der wichtigsten Zweige der Landespolizei, deren eifrige Handhabung als ein Recht und eine Pflicht der Landesherren angesehen wurde. Diese Landespolizei wurde allerdings im fiscalischen Interésse geübt (9) und von dem Gesichtspunkte beherrscht, dass sich Landesherr und Grundherren in das Mass von Abgaben und Diensten zu theilen hätten, welches der Bauer zu tragen fähig sei; allein es trat dadurch mehr und mehr ins Bewusstsein, dass auf alle diese aus dem Mittelalter überkommenen Herr-

schaftsverhältnisse der Standpunkt des Privatrechts durchaus nicht passe, dass sie vielmehr neben den öffentlichen Lasten eine Stelle einnehmen, folglich dem öffentlichen Interesse gemäss geregelt werden müssten ([10]). Während nun zunächst die Landesherren nur Sorge trugen, dass durch die grundherrlichen Lasten des Bauernstandes der landesherrliche Dienst nicht geschwächt und gemindert werde, führten die Humanitätsideen der neueren Zeit zu einer milderen Auffassung des ganzen Verhältnisses selbst und so ist man schliesslich unter dem bezeichnenden Titel der Landescultur-Gesetzgebung ([11]) zur völligen Aufhebung desselben auf dem Wege der Grundentlastung vorgeschritten.

([1]) Runde, Deutsches Privatrecht §. 487. 488. Eichhorn, Einleitung in das Deutsche Privatrecht §. 245. Schilling, Landwirthschaftsrecht der Sächs. Länder Leipz. 1828 §. 208. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte Frankf. 1785. I. §. 1182. Sie hiessen auch Immediat-, Herrschafts-, Amtsbauern.

([2]) Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte I. §. 1192. Strube de jure villic. c. VIII. §. 3.

([3]) Dies gilt sowohl von den persönlichen Verhältnissen der Bauern, so namentlich der Aufhebung und Milderung der Leibeigenschaft, als auch von der Ordnung der dinglichen Verhältnisse. Cf. oben §. 28. Judeich, Die Grundentlastung in Deutschland Leipz. 1863 p. 35. 79.

([4]) Die Baufronen und die Jagdfolge gehören nicht hieher. Runde, Deutsches Privatrecht §. 493. Schilling, Landwirthschaftsrecht der Sächs. Länder §. 237. J. Deneke, Neu vermehrtes Dorf- und Landrecht I. 7.

([5]) Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte I. §. 1243.

([6]) Siehe dagegen über die Steuerfreiheit der Rittergüter Schilling, Landwirthschaftsrecht der Sächs. Länder §. 190. Vgl. schon Sachsenspiegel II. 27. Pfaffen und Rittere und ihre Gesinde suln wesen zolles fri.

([7]) Der Landesherrschaft wurde zu diesem Behufe ein dominium eminens am Lande (territorum) beigelegt, ein Beweis, wie sehr nach der mittelalterlichen Rechtsauffassung die Ausübung öffentlicher Gewalt mit der Verfassung des Grundbesitzes verschmolzen erschien, so dass die in der Folge sich ausbildende souveraine Staatsgewalt erst durch die Idee eines Herrschaftsverhältnisses am Grund und Boden hindurchgehen musste. Biener, De natura et indole dominii in Germania I. 10. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte II. §. 451. Stein, Verwaltungslehre VII. p. 164 ff. Nach der heutigen Rechtsanschauung kann eine sog. Territorialgewalt des Landesherrn, selbst in dem abgeschwächten Sinne bei Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 22, nicht mehr anerkannt werden. — Der steigende Druck, welchen die Bauern Seitens der Gutsherren besonders seit dem 14. und 15. Jahrhundert zu erleiden hatten und welcher zu vielen Klagen und Aufständen führte und besonders die Calamität der Bauernkriege verschuldete, lässt sich

aus den Forderungen erkennen, welche bei dieser Gelegenheit von den Bauern im südlichen Deutschland in den Aufständen von 1524 und 1525 aufgestellt wurden: 1) Abschaffung der der heiligen Schrift und der christlichen Freiheit widersprechenden Leibeigenschaft und des Besthaupts; 2) Abschaffung des kleinen oder Blutzehnten und zweckmässige Verwendung des grossen Zehnten für den Geistlichen und die Armen der Ortsgemeinde und für andere Nothfälle; 3) Abschaffung aller willkürlich erhöhten Dienste und Verminderung der unerschwinglich gewordenen Abgaben nach billigem Ermessen »damit der Bauer seine Arbeit nicht umsonst thue«; 4) Wiederherstellung der Jagdfreiheit und des Beholzungsrechts nebst Rückgabe der von den Gutsherrschaften unrechtmässiger Weise entzogenen Felder, Wiesen und Waldungen an die Gemeinden; 5) Wiederherstellung der Freiheit der Gemeinden, ihre Geistlichen selbst wählen und die Gemeindeangelegenheiten wieder selbst besorgen zu dürfen; 6) Unparteiliche Justiz. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauerhöfe und der Hofverfassung in Deutschland IV. p. 522 ff.

(8) Cf. oben §. 20—21. Funk, Die Auffassung des Begriffes der Polizei im vorigen Jahrhundert, in der Tüb. Zeitschrift XIX. 1863 p. 489 ff.

(9) Roscher, System I. §. 19. Funk, Die Auffassung des Begriffes der Polizei im vorigen Jahrhundert in der Tüb. Zeitschrift XX. 1864 p. 328 ff. Es ist bemerkenswerth, dass demzufolge die landesherrliche Polizei es hauptsächlich mit der Hebung der unteren Volksclassen zu thun hatte und das landesherrliche Interesse damit Hand in Hand ging. So erklärt sich auch der vorwiegend absolutistische Character jenes Polizeiregiments, da es gegenüber den Unterthanen im strengsten Sinne des Wortes geübt wurde.

(10) Die Pflichten der Unterthanen gegen den Staat sollten natürlich im Collisionsfalle den Pflichten gegen ihre Herrschaft vorgehen. A. L. R. II. 7. §. 136.

(11) Hiebei ist auf den Einfluss der physiokratischen Ideen des vorigen Jahrhunderts besonders hinzuweisen.

§. 146.

Die landesherrliche Polizeigewalt (Polizeihoheit), welche als eine weitere mit der mittelalterlichen Rechtsbildung jedoch nur in entfernterer Weise zusammenhängende Art von Herrschaft über Grund und Boden bezeichnet werden muss (1), unterwarf den Bauernstand im Allgemeinen, also auch die nicht herrschaftlichen Bauernhöfe folgenden besonders hervorzuhebenden Vorschriften (2). 1) Die Verminderung und Zerreissung der Bauernhöfe sollte gänzlich abbestellt werden (3). 2) Kein Bauer sollte Aecker oder Wiesen ohne Consens des Amtes verkaufen, verpfänden, zum Brautschatze mitgeben oder sonst beschweren dürfen (4). 3) Alle Ehestiftungen, Kaufbriefe, Theilungsrecesse und Verträge unter der Bauerschaft sollten entweder gerichtlich aufgenommen oder doch, sobald sie von den Parteien beteidigt und beliebt, zum gerichtlichen Vortrag gebracht und gegen billige Gebühr zur künftigen Nachricht den Amtshandelsbüchern einverleibt

werden; die Beamten mussten aber zuvor untersuchen, ob dergleichen Verträge nicht etwa dem Landesherrn in Bezug auf Herrendienst, Landfolge und anderes Gebührniss zum Nachtheil, oder wohl gar den Contrahenten selbst zum Schaden gereichten, oder ob sie nicht sonst gegen Recht und Billigkeit wären; auch sollte keine Ehestiftung und kein Vertrag der Bauersleute bündig und kräftig sein, noch darauf erkannt und darüber gehalten werden, wenn diese Vorschriften nicht dabei beobachtet würden ([5]). 4) Die Bauern sollten vor wucherlichen Contracten behütet und es sollten die Preise der Geräthschaften und Handwerksarbeiten, deren der Bauer nothwendig bedarf, mit den Kornpreisen in Einklang gebracht werden ([6]). 5) Die Prediger wurden angewiesen, die Bauersleute nicht zu proclamiren oder gar zu copuliren, bevor sie nicht ihre gerichtlich bestätigte Ehestiftung oder ein Zeugniss der Landesbehörde, dass die Copulation gestattet sei, im Original beigebracht, auch eine amtliche Bescheinigung über die Berichtigung des Bedemunds erbracht hätten ([7]). 6) Die Abmeierung solcher Bauern, die durch übles Haushalten, Faullenzen und Schwelgen die Höfe ruinirten und sich zur Ableistung des Herrndienstes und anderer Gebührnisse untüchtig machten (Gutsabschwender), mithin dem Landesherrn und dem Lande mehr schädlich als nützlich wären, sollte mit Zuziehung des Gutsherrn von Seiten der Landesbehörde erfolgen; wo es an einem guten Ersatzmann fehlte, konnte auch Theilung des Gutes unter mehrere tüchtige Hauswirthe vorgenommen werden ([8]). 7) Um nicht den Herrndienst und die Landfolge zu schädigen, durften die Gutsherren ihre Bauergüter nur dann einziehen, wenn sie selbst oder die Ihrigen deren unumgänglich bedurften; ausserdem mussten sie die Güter fortwährend mit Colonen besetzt halten und durch diese die schuldige Landfolge leisten, die öffentlichen Lasten abtragen und was sich bei der Gemeinde nach dem sogenannten Nachbarrechte gebührte verrichten lassen ([9]). 8) Vielfach wurde eine feste Erbfolge in die Bauergüter nicht statuirt, sondern es sollte das Gut auf den tüchtigsten Sohn oder auch eine Tochter, wenn sie anständig heirathe, gegen Abfindung der Miterben übertragen werden ([10]). 9) In ein Erbregister (Erbbücher, Urbarien, Hausbücher) sollten alle Meierzinse, Baulebung und Bedemund bei jedem fürstlichen Amtshaushalt, auch die Meierzinse der Privatgutsherren nebst allen Pertinenzen und Lasten der Meiergüter eingetragen werden ([11]). 10) Die Erhöhung oder Veränderung der Zinse, und die rechtliche Veränderung der Bauerländereien selbst war untersagt und auch mit der Einwilligung der Bauern nicht gestattet ([12]). 11) Den Gutsherren wurde zwar, wenn es ohne den Ruin des Meiers und ohne Nachtheil für die öffentlichen Cassen möglich sei, der Anspruch

auf den vollen hergebrachten Zins zugesichert, jedoch nahmen sich die Landesherren das Recht, den Zins auch ob casus majores oder sonstiger Unfähigkeit der Bauern auf bestimmte oder unbestimmte Zeit herabzusetzen (13). 12) Auch die Verwandlung der schuldigen Naturalabgaben in Geldabgaben wurde nach Umständen vorgeschrieben (14). 13) Den Zinsforderungen wurde nebst den Lehengeldern und dergleichen Abgaben im Concurse ein Vorzugsrecht vor allen Privatforderungen eingeräumt, so dass sie nur den öffentlichen Abgaben nachstehen sollten (15). 14) Das eigenmächtige Pfändungsrecht der Gutsherren wurde auf ganz liquide, von den Bauern nicht bestrittene Weinkaufsgelder, Zinse und mit Unfug verweigerte Dienste eingeschränkt (16).

(1) Vgl. §. 145 Anm. 7.

(2) Siehe besonders G. Chr. Leyser, Jus georgicum sive tractatus de praediis. Lips. et Francf. 1741. J. B. v. Rohr, Vollständiges Haushaltungsrecht Leipz. 1738. J. G. Klingner, Sammlungen zum Dorf- und Bauernrecht 4 Thle. Leipz. 1749—55. J. Deneke, Neu vermehrtes Dorf- und Landrecht 5. Aufl. Frankf. und Leipz. 1739. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte 2. Bd. Frankf. a. O. p. 474 ff. Th. Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts. Hannov. 1807. E. M. Schilling, Handbuch des Landwirthschaftsrechts der Sächsischen Länder. Leipz. 1828. C. Gesenius, Das Meyerrecht mit vorzüglicher Hinsicht auf den Wolfenbüttelschen Theil des Herzogthums Braunschweig-Lüneburg 2 Bde. Wolfenb. 1801. 1803.

(3) J. Deneke a. a. O. I. 6. II. cap. 6. 9. Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 88. 160. Gesenius, Meyerrecht I. p. 483. Lüneburger Polizeiordnung von 1618 cap. 44. Bayern, Verordnung vom 17. Sept. 1739 (Gutszertrümmerung aus Gewinnsucht verboten) und Gesetz vom 28. Mai 1852 die gewerbsmässigen Gutszertrümmerungen betr. (aufgehoben durch Gesetz vom 10. Nov. 1861; Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871. p. 371 Anm. 5). Doch war es erlaubt, aus einem vollen Ackerhofe zwei Halbspännerhöfe zu machen, wenn dem Landes- und Gutsherrn von den beiden halben Höfen dasselbe geleistet wurde, was ihnen von dem ganzen Hofe gebührte. Auch wurde wohl umgekehrt die Gütertheilung im landesherrlichen Interesse begünstigt; cf. unten Anm. 8.

(4) Braunschweig, Edict vom 3. April 1595. Lüneburger Polizeiordnung von 1618 cap. 44. Gesenius, Meyerrecht I. p. 494. J. Deneke a. a. O. I. cap. 6. II. cap. 9. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte I. §. 1230 und die Citate daselbst.

(5) J. Deneke a. a. O. I. cap. 6. §. 33. Gesenius, Meyerrecht I. p. 484. Schilling, Landwirthschaftsrecht der Sächsischen Länder §. 216.

(6) J. J. Moser, Landeshoheit in Polizeisachen cap. 7 §. 9. Gesenius, Meyerrecht I. p. 483. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte II. §. 1010. A. L. R. II. 7. §. 131. Mecklenburg, Erbvergleich von 1755 §. 263 über die Preistaxe der Bodenerzeugnisse und der Lebensmittel. Hieher gehört auch das Verbot

des Verkaufs der Früchte auf dem Halm. J. Deneke a. a. O. I. cap. 20. §. 121. Fischer, Lehrbegriff II. §. 1018 ff.

(7) Gesenius, Meyerrecht I. p. 494 ff. p. 504.

(8) Ueberhaupt sollte keine Abmeierung ohne landesherrliche Genehmigung stattfinden. Gesenius, Meyerrecht I. p. 441. 494. J. Deneke a. a. O. II. 9. §. 12. In Preussen, A. L. R. II. 7. §. 288—297. Bayern, Verordn. vom 21. Jan. 1763 und 3. Aug. 1772 konnte unter Umständen Zwang zum Verkauf des Gutes vorgekehrt werden. Nach dem Bayr. Generalmandat vom 24. März 1762 konnte ein Gut, dessen vorhandener Viehstand dasselbe nicht hinlänglich bewirthschaften liess, von der Obrig- ex officio zerstückelt und in einzelne Parzellen zerlegt werden. Die Abmeierung auf administrativem Wege wegen schlechter Wirthschaft und übler Führung wurde noch in Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 13. Jan. 1862 betr. die Regulirung der bäuerlichen Verhältnisse in den Gütern der Ritter- und Landschaft §. 11 den Gutsherren eingeräumt.

(9) Gesenius, Meyerrecht I. p. 510. J. Deneke a. a. O. I. cap. 6. §. 30. A. L. R. II. 7. §. 14—16. Vgl. noch Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 13. Jan. 1862 betr. die Regulirung der bäuerlichen Verhältnisse in den Gütern der Ritter- und Landschaft, durch welche den Gutsherren das Niederlegen von Bauernstellen nur mit landesherrlicher Genehmigung und unter Beschränkung auf eine gewisse Zahl gegen Versorgung der niedergelegten Bauern und ihrer Angehörigen mit dem landesüblichen Altentheil gestattet wurde; nach einmal ausgeführter Umlegung und Veränderung sollten aber weitere Umlegungen und Permutationen nicht mehr stattfinden dürfen und die nach dem 1. Jan. 1811 ohne landesherrliche Genehmigung niedergelegten Stellen mussten in gewisser gesetzlich bestimmter Zahl wieder aufgerichtet werden. Eine Folge des obigen Princips war es auch, dass den Mitgliedern der Ritterschaft der Ankauf von Bauerngütern oft untersagt war. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte II. §. 842. (Für Preussen aufgehoben durch Edict vom 9. Octbr. 1807). Umgekehrt war auch der Bauernstand von der Erwerbung der Rittergüter ausgeschlossen. Schilling, Landwirthschaftsrecht der Sächs. Länder §. 188.

(10) Gesenius, Meyerrecht I. p. 510. In Preussen (C. C. March. V. 3. p. 180) sollte vor dem 25. Jahre kein Bauernsohn den väterlichen Hof annehmen. Fischer, Lehrbegriff II. §. 482. Vgl. auch Runde, Deutsches Privatrecht §. 650. 517—520. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 253. Nach der angef. Mecklenburg. Verordnung vom 13. Jan. 1862 §. 12 soll der ältere Sohn stets dem jüngeren vorgehen; Töchter, sowie deren eheliche Nachkommen sind nur dann zu berücksichtigen, wenn geeignete agnatische Descendenz nicht vorhanden ist. Fehlt es an nachfolgeberechtigten Personen, so hat der Gutsherr das erledigte Gehöft spätestens binnen Jahresfrist unter dem Nachtheil des Verlustes des Wiederbesetzungsrechtes und dessen Uebergang an das Ministerium des Innern an einen tüchtigen und geeigneten Mann wieder zu verleihen.

(11) A. L. R. II. 7. §. 137—146. Gesenius, Meyerrecht I. p. 494. J. Deneke a. a. O. p. 292 ff. Dem Inhalte solcher Urbarien kam öffentliche Beweiskraft zu.

(12) Insbesondere wenn dadurch die öffentlichen Lasten der Unterthanen erschwert wurden. A. L. R. II. 7 §. 141. 145. Gesenius, Meyerrecht I. p. 431. 515. Dieses Verbot cessirte bei contributionsfreien

Bauergütern, weil hier das fiscalische Interesse der Landesherren nicht in Frage kam. Gesenius, Meyerrecht I. p. 496. Struben, Rechtliche Bedenken III. 114. J. Deneke a. a. O. I. cap. 20 §. 123.

(13) Diese Herabsetzung zwar zuweilen ganz beträchtlich, auf zwei Dritttheile, selbst auf den dritten Theil. Gesenius, Meyerrecht I. p. 530. A. L. R. II. 7. §. 488—490 (nach Verhältniss des Steuernachlasses). Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte I. §. 1270.

(14) Gesenius, Meyerrecht I. p. 531.

(15) Gesenius, Meyerrecht I. p. 503. A. L. R. II. 7. §. 493.

(16) Gesenius, Meyerrecht I. p. 562. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 69. 143. A. L. R. II. 7 §. 484—487.

§. 147.

Indem auf solche Weise die landesherrliche Polizeigewalt, damit der Herrendienst, die Landfolge und die übrigen öffentlichen Lasten nicht beeinträchtigt würden (1), sich zwischen die Grundherrschaften und den Bauernstand stellte und nach beiden Seiten einen gerechten und billigen Zustand herbeizuführen bestrebt war, unterwarf sie zwar den letzteren einer völligen Gebundenheit in seinen persönlichen, Erwerbs- und Wirthschaftsverhältnissen (2), entzog ihn jedoch zugleich seiner bisherigen Abhängigkeit von den kleinen Herren und machte ihn principaliter der öffentlichen Gewalt unterthänig. Auf diesem Wege wurde das längst seines inneren genossenschaftlichen Gehaltes entkleidete Herrschafts- und Schutzverhältniss, in dem der Bauernstand zu den Herren gestanden hatte, auch der Form nach gesprengt und es blieb von demselben in der Hauptsache nichts übrig als die vermögensrechtliche Seite, die aber wegen ihres öffentlichen Characters der Consolidirung als blosses Privatrecht widerstrebte (3). Das gutsherrlich-bäuerliche Besitzverhältniss war zur Ruine geworden, wie der ganze öffentliche Rechtszustand Deutschlands. Andererseits war aber auch die landesherrliche Polizeigewalt im Verlaufe ihrer Entwickelung (§. 21) an ihrer Grenze angekommen und die philosophische Staatslehre von den natürlichen Freiheitsrechten der Menschen in Verbindung mit der neuen ökonomischen Doctrin des laissez-faire im vorigen Jahrhunderte zu einer Macht herangewachsen, vor welcher das landesväterliche Polizeiregiment der alten Zeit keinen längeren Bestand behaupten konnte. Die Aufhebung jenes Verhältnisses sowohl aus Gründen der Humanität wie des Volksreichthums erschien als eine Nothwendigkeit. In Deutschland ging mit energischen Versuchen, diese Reform auf gesetzgeberischem Wege durchzuführen, zunächst insbesondere Oestreich unter Maria Theresia und Joseph II. voran (4). Es wurde die Leib-

eigenschaft durch Patent vom 1. November 1781 aufgehoben und in eine gemässigte Unterthänigkeit verwandelt, welche hauptsächlich in der Pflicht zum Gehorsam gegen die Grundobrigkeit und in der Pflicht zur Leistung der aus der Grundherrlichkeit und Gerichtsobrigkeit folgenden Roboten, Natural- und Geldabgaben bestand. Noch eingreifender war das Grundsteuer- und Urbarial-Patent vom 10. Febr. 1789, welches eine gleichmässige Besteuerung des Bruttoertrages vom gesammten Grund und Boden ohne Unterschied des Standes und der Eigenschaft seiner Besitzer bezweckte, zugleich aber auch eine durchgreifende Ermässigung und Fixirung der Grundlasten in der Weise, dass von jedem Hundert Gulden des Grundertrages seiner Besitzung dem Unterthan wenigstens siebenzig Gulden zur Bestreitung der Culturkosten, des Familienunterhaltes, der Gemeinde- und persönlichen Parochialabgaben frei bleiben, der Rest aber theils zur Bedeckung der landesfürstlichen Grundsteuer, theils zur Abtragung der gutsherrlichen Lasten bestimmt sein sollte. Dieses Gesetz wurde aber nach dem kurz darauf erfolgten Tode des Kaisers Joseph schon im Jahre 1790 wieder beseitigt und damit die Reform des Grundeigenthums in Oestreich auf lange Zeit hinaus vereitelt. Auch in anderen deutschen Staaten, so namentlich in Preussen unter Friedrich dem Grossen, besonders aber unter Friedrich Wilhelm III. durch den Freiherrn von Stein wurden Reformversuche angebahnt; hervorzuheben sind hier das berühmte Edict vom 9. October 1807, welches die Erbunterthänigkeit aufhob, die Erwerbung von adlichen, bürgerlichen und bäuerlichen Besitzungen allen Ständen gestattete und die bisher untersagte Theilung des Grundeigenthums insoweit zuliess, als derselben nicht Privatrechte entgegenstanden; die Verordnung vom 27. Juli 1808, welche den Domänenbauern in der Provinz Preussen das Eigenthum an ihren Höfen verlieh; die Verordnung vom 16. März 1811, welche die Bedingungen festsetzte, unter denen die an Domänen zu entrichtenden Abgaben aller Art abgelöst werden konnten; das Edict vom 14. Sept. 1811, durch welches den in lassitischem Verhältnisse stehenden bäuerlichen Wirthen in allen damals zum Königreiche gehörigen Landestheilen das Recht auf den Erwerb des Eigenthums an ihren Stellen gegen Abtretung von höchstens einem Drittel derselben oder der Hälfte an den Gutsherrn, jenachdem die Stellen erblich waren oder nicht, eingeräumt wurde; die Verordnung vom 7. Juni 1821 über die Ablösung der Dienst- Geld- und Naturalleistungen der Eigenthümer, Erbzinsbesitzer und Erbpächter; endlich die Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821, durch welche die Möglichkeit der Befreiung ländlicher Grundstücke von culturschädlichen Dienstbarkeiten gewährt wurde (5). Dass diese und andere Reformen, zumal die älteren, theils nicht sofort,

theils nicht den vollen beabsichtigten Erfolg hatten, ist begreiflich. Es musste erst der ganze öffentliche Rechtszustand, mit welchem das alte Recht des Grundeigenthums auf das Innigste verwachsen war, von Grund aus zerstört werden, damit die sociale Idee der Freiheit des Grundeigenthums ernstliche und umfassende Verwirklichung finden konnte. Noch in dem gegenwärtigen Jahrhundert, welchem die Durchführung dieser Idee vorbehalten war, erfolgte dieselbe nur langsam und schrittweise in dem Masse, als die sociale Rechtsidee im Ganzen erstarkte und alle gesellschaftlichen Verhältnisse durchdrang, nicht ohne dass der zähe Widerstand der herrschaftlichen Classe durch wiederholte Revolutionen überwältigt werden musste (6).

(1) Schon vor dem Auftreten der physiokratischen Ideen des vorigen Jahrhunderts fand dies seinen Ausdruck in der Idee, dass das Volk gewissermassen ein Acker sei, der vom Landesherrn um der Ernte willen gut gedüngt und gepflügt werden müsse. Vgl. v. Schröder, Fürstliche Schatz- und Rentkammer 1686 Vorw. §. 11. Noch naiver wurde der landesväterliche Beruf des Regenten in dem oben (§. 21. Anm. 1) angef. Werke von Chr. Warner Friedtlieb (1614) dargestellt.

(2) Schilling, Landwirthschaftsrecht der Sächs. Länder §. 206 ff.

(3) Die gutsherrliche Gerichtsbarkeit und Polizei, der letzte Rest der früheren Hofdinge, galt mehr und mehr als im Auftrage des Landesherrn ausgeübt, obgleich die ursprüngliche Ableitung derselben aus einer Concession unrichtig und vielmehr in der herrschaftlichen Verfassung des Grundbesitzes zu suchen ist. Runde, Deutsches Privatrecht §. 702. 703. Stein, Verwaltungslehre VII. p. 197 ff. Vgl. auch über die häufige Bestätigung und Zusicherung der Erbgerichtsbarkeit durch die Landesgewalt Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte I. §. 842. 843, und über die damit verbundene statutarische Gesetzgebung ibid. §. 847.

(4) Vgl. Judeich, die Grundentlastung in Deutschland Leipz. 1863 p. 8 ff. S. Sugenheim, Geschichte der Aufhebung der Leibeigenschaft und Hörigkeit in Europa St. Petersburg 1861 p. 385 ff.

(5) Häberlin, Landwirthschaftsrecht Leip. 1859 §. 63 p. 166 ff. Dönniges, Landculturgesetzgebung Preussens Berlin 1843 I. p. 42 ff. P. L. Schuhmann, Erläuterungen zu dem Ablösungsgesetze vom 2. März 1850 Berlin 1850. Einleitung. Schon Friedrich I. von Preussen hatte mittelst Verordnung vom 16. Dec. 1702 befohlen, dass auf den Domänen die Leibeigenschaft aufgehoben werden solle, ebenso hatten bereits Friedrich Wilhelm I. und Friedrich der Grosse für die Aufhebung der Leibeigenschaft und die Verbesserung der ländlichen Classe verschiedene Massregeln ergriffen. S. Sugenheim, Geschichte der Aufhebung der Leibeigenschaft und Hörigkeit in Europa St. Petersburg 1861 p. 376 ff.

(6) Vgl. im Allgemeinen S. Sugenheim, Geschichte der Aufhebung der Leibeigenschaft und Hörigkeit in Europa St. Petersburg 1861 p. 376—483. Stein, Verwaltungslehre VII. 1868 p. 150 ff.

Capitel 3.

Die Grundentlastung.

Quellen: Preussen, Edict vom 9. Oct. 1807 und vom 14. Sept. 1811. Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 Gesetz vom 5. Juni 1852 betr. die Abänderung der Verfassung. Verordnung vom 2. Jan. 1849 über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit; für Schleswig-Holstein vom 26. Juni 1867. Bayern, Edict vom 23. Juli 1807 und 26. Mai 1818 (Beil. VI. zu Tit. IV. §. 4 der Verf.-Urk.) Gesetz vom 4. Juni 1848 über die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, dann die Aufhebung, Fixirung und Ablösung von Grundlasten. Gemeindegesetze vom 1. Juli 1834 und 29. April 1869. Weideablösungsgesetz vom 28. Mai 1852. Gesetz vom 4. Juni 1848 betr. die Ablösung des Lehensverbandes K. Sachsen, Ablösungsgesetze vom 17. März 1832 und 15. Mai 1851. Gesetze vom 22. Febr. 1834 und 3. Juni 1852 betr. die Aufhebung des Lehensverbandes. Gesetz vom 11. Aug. 1855 nebst Verordnungen vom 3. und 13. Sept. 1856 betr. die Aufhebung der patrimonialen Gerichtsbarkeit. Hannover, Verordnung vom 10. Nov. 1831 und Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833. Lüneburger Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802, revid. vom 25. Juni 1822. Gesetze vom 13. April 1836. 19. Juli 1848 und 24. Jan. 1851 betr. den Lehensverband. Gesetz vom 13. Febr. 1850 betr. die Aufhebung der Marken- und Hofgerichtsbarkeit. Gesetz vom 8. Nov. 1850 und 31. März 1859 betr. die Patrimon. Gerichtsbarkeit. Kurhessen, Ablösungsgesetze vom 31. März 1835. 26. Aug. 1848 und 20. Juni 1850. Gesetz vom 24. Oct. 1834 vom 26. Aug. 1848. Gesetz vom 13. Nov. 1849 und Verordnung vom 20. Dec. 1849. Würtemberg, Ablösungsgesetze vom 14. April 1848. 17. Juni und 24. Aug. 1849. Verordnung vom 10. Mai 1809. Grossh. Hessen, Gesetze vom 27. Juni 1836 und 3. Oct. 1849 vom 9. Juli 1808 und 7. Sept. 1814 vom 2. Mai 1849. Baden, Gesetze vom 5. Oct. 1820. 28. Dec. 1831. 1. Jan. 1832. 15. Nov 1833 und 10. April 1848. Gemeindegesetz vom 14. Mai 1870. Gesetze vom 21. April 1849 und 9. Aug. 1862. Oldenburg, Staatsgrundgesetz vom 18. Febr. 1849. vom 22. Nov. 1852 art. 61ff. 213. Gesetze vom 14. Oct. 1849. 12. März 1851 und 28. März 1852. Sachsen-Weimar, Gesetze vom 2. März 1821. 11. Mai 1821. 18. Mai 1848. Gesetz vom 29. April 1851. Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 5. Mai 1850. Sachsen-Coburg, Gesetze vom 16. Aug. 1835. 25. Jan. 1849 und 21. Dec. 1850. Sachsen-Gotha, Gesetze vom 20. Oct. 1848. 5. Nov. 1853. 2. Jan. 1832. Sachsen-Altenburg, Gesetze vom 23. Mai 1837 und 16. Febr. 1849. Nassau, Gesetze vom 24. Dec. 1848 und 14. April 1849. Braunschweig, Gesetze vom 30. Dec. 1834. 29. Juli 1837. 14. Mai 1840. 20. Dec. 1834 und 18. Febr. 1850. Anhalt-Dessau, Gesetz vom 8. Jan. 1850. Anhalt-Bernburg, Gesetze vom 23. Dec. 1839, 5. Nov. 1840 und 23. Sept. 1849. Oestreich, Patent vom 7. Sept. 1848 und Gesetz vom 4. März 1849. vom 17. Dec. 1852. Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 7—10.

Literatur: A. Judeich, Die Grundentlastung in Deutschland Leipz. 1863. S. Sugenheim, Geschichte der Aufhebung der Leibeigenschaft und Hörigkeit in Europa bis um die Mitte des 19. Jahrhunderts. Eine von der

kaiserl. Akademie der Wissenschaften 1860 gekrönte Preisschrift. St. Petersburg 1861; besonders p. 360 ff. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. Tüb. 1866 II. p. 178 ff. Roscher, System II. §. 107—125. Rau, Lehrbuch der politischen Oekonomie II. §. 46—95. Stein, Verwaltungslehre VII. Stuttg. 1868 p. 67 ff. Deutsche Vierteljahrsschrift 1854 Heft 3 p. 205 ff. Die Ablösungsgesetze und andere Gesetze zur Erfüllung der Forderungen der Liberalen. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. 1869 §. 95. Sprengel, Die Ablösungsgesetze des Preuss. Staates vom 2. und 11. März 1850 mit Reglem und Instruct. Magdeb. 1852. P. L. Schukmann, Erläuterungen zu dem Ablösungsgesetze vom 2. März 1850. Unter Benützung amtlicher Quellen Berlin 1850. J. K. Kretzschmer, Concordanz der k. Preuss. agrarischen Gesetze. Ein practischer Commentar Danzig 1830. Dönniges, Die Landculturgesetzgebung Preussens, im höheren Auftrag mit Benützung amtlicher Quellen herausgegeben und entworfen 3 Bde. Berlin 1843. Lette und v. Rönne, Die Landes-Culturgesetzgebung des Preuss. Staats. Berlin 1853. 54. E. M. Schilling, Handbuch des Landwirthschaftsrechtes der k. Preuss. Staaten Leipz. 1829. Barkhausen, Die Ablösungsgesetzgebung des K. Hannover verglichen mit der Ablösungsgesetzgebung anderer deutscher Staaten in Rau, Archiv. N. F. IX. 1851 p. 159 ff. Pözl, Commentar der Bayr. Ablösungsgesetze in Dollmann, Gesetzgebung des K. Bayern. I. 1. 1855. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 64—77. H. Graichen, Handbuch der Ablösungen, Gemeinheitstheilungen und Grundstückszusammenlegungen im K. Sachsen Leipz. 1842. W. Goldmann, Die Gesetzgebung des Grossh. Hessen in Beziehung auf die Befreiung des Grundeigenthums und der Personen von allen drückenden Beschränkungen und Lasten. Darmstadt 1831. v. Czörnig, Oestreichs Neugestaltung Stuttg. und Augsb. 1858 p. 486 ff.

I. Allgemeine Grundsätze.

§. 148.

Die Grundentlastung besteht in der Herstellung der socialen Freiheit des Grundeigenthums nach gesetzlicher Vorschrift und unter Mitwirkung der Staatsgewalt. Da die sociale Rechtsidee persönliche Abhängigkeits- und Gebundenheitsverhältnisse herrschaftlicher und genossenschaftlicher Art nicht mehr kennt, so ist der nächste und allgemeine Zweck der Grundentlastung die Aufhebung jener Verhältnisse mit ihren rechtlichen Folgen der Gebundenheit und Belastung der Grundstücke, so dass der gesammte Grundbesitz hinsichtlich der Verfügung über die Substanz und die Früchte des Bodens, unbeschadet der fortdauernden Gültigkeit der Bestimmungen des reinen Privatrechts, der ständischen Rechtsordnung entzogen und den Grundsätzen der socialen Rechtsordnung unterworfen wird. Aus der Aufhebung der ständischen Verfassung des Grundbesitzes folgt zugleich, dass sich die Grundentlastung in ihrem vollen Umfange auch auf diejenigen Abhängigkeits- und Gebundenheitsverhältnisse erstrecken muss, welche zwar nicht unmittelbar den Grundbesitz und dessen Inhaber betreffen, jedoch aus jener Verfassung des Grund-

besitzes als nothwendige Folge entsprungen waren, so insbesondere auch auf dem gewerblichen Gebiete und auf dem Gebiete der Gerichtsbarkeit und Verwaltung (1). Als Ausfluss der socialen Rechtsidee erscheint die Grundentlastung vermöge der sittlichen Natur alles Rechtes zunächst als eine sittliche Nothwendigkeit und als ein Gebot der reinen Menschlichkeit (2). Sie ist aber zugleich auch eine geschichtliche Nothwendigkeit, woran der Umstand nichts ändert, dass sie sich regelmässig in ihren Hauptabschnitten an grosse Rechts- und Staatsumwälzungen (3) anschloss und auf dem friedlichen Wege freier und verständiger Vereinbarung der Betheiligten nicht durchgeführt werden konnte. Jene innere Nothwendigkeit lag in der allmäligen Herausbildung neuer Gesellschaftszustände, welche in der allgemeinen Culturentwicklung begründet sind und weder in ihrem Entstehen rückgängig gemacht noch in ihrem Fortschreiten aufgehalten werden konnten. Hieher gehören namentlich: 1) das Aufblühen einer allgemeineren und tieferen geistigen und sittlichen Bildung zufolge der steigenden Entwicklung der Wissenschaft und des reineren Christenthums; 2) die Ausbreitung des menschlichen Verkehres in und zwischen den Staaten und Erdtheilen; 3) das Aufblühen der Städte und der gewerblichen und commerciellen Betriebsamkeit; 4) das Umsichgreifen der Geldwirthschaft an Stelle der alten Naturalwirthschaft; 5) die Nothwendigkeit einer rationelleren Landwirthschaft (4). Das Zusammenwirken aller dieser mit weitreichenden Wirkungen verknüpften Zustände machte den Fortbestand der auf die entgegengesetzten Zustände gegründeten Besitzverhältnisse des alten Rechts zur Unmöglichkeit. Es ist jedoch nicht die Idee des Privateigenthums, welche hiedurch ihre schärfere und vollere Ausbildung erlangte, sondern die Idee der socialen Freiheit und Gleichheit der Personen, welche auch das Gebiet des Grundbesitzes mehr und mehr durchdrang und welche ausserdem auch auf dem Gebiete des persönlichen, des Berufs- und Erwerbslebens sich gleichmässig geltend machte. In diesem tieferen Zusammenhang aufgefasst, erscheint die Grundentlastung nicht als eine Neubildung des Privatrechtes, sondern des öffentlichen Rechtes, wesshalb sie auch in ihrer äusseren, practischen Gestalt vorwiegend als eine Aufgabe der administrativen Thätigkeit sich darstellt.

(1) In der Consequenz der alten Mark- und Hofverfassung lag auch die Mark- und Hofgerichtsbarkeit und die Unterwerfung des ländlichen Gewerbebetriebs unter die Interessen des Grundbesitzes; cf. oben §. 127. 131. Daraus erklärt sich die Aufhebung der Privat- und Communalgerichtsbarkeit, der gewerblichen Zwangs- und Bannrechte als Folge der Grundentlastung.

(2) Dies bezieht sich nicht blos darauf, dass die Bauern einer meist drückenden, oft grausamen und willkürlichen Behandlung entzogen und rechtlicher Selbständigkeit zurückgegeben werden sollten (vgl. S. Sugen-

heim a. a. O. p. 360 ff.), sondern auch darauf, dass Besitz und Arbeit in ein reineres Verhältniss zu einander gebracht und namentlich die letztere auf den Boden der Freiheit gestellt werden musste. Der Rechtstitel der Grundentlastung liegt daher weder in einem vermeintlichen jus eminens der Staatsgewalt, noch in der der polizeilichen Periode angehörigen Annahme eines Rechtes der regierenden Gewalt, zur Beförderung des allgemeinen Wohles von den Unterthanen die Aufopferung ihrer erworbenen Rechte und selbst ihres Lebens zu fordern (vgl. Stein, Verwaltungslehre VII. p. 164 ff.), sondern in der inneren Nothwendigkeit der fortschreitenden Rechtsbildung selbst. Völlig ungenügend ist daher der Standpunkt der Expropriation (Entwährung), den noch Rau, Lehrbuch II. §. 52 und Stein, Verwaltungslehre VII. p. 67 ff. einnehmen.

(3) Insbesondere sind hier hervorzuheben die französische Revolution und die in ihrer Folge durch die Napoleonischen Kriege verursachte Neugestaltung der Europäischen Staatsverhältnisse, die Revolutionen von 1830 und von 1848.

(4) Runde, Deutsches Privatrecht §. 485 erblickte die Ursachen der fortschreitenden milderen Behandlung der Bauern, wodurch ihre schliessliche Befreiung vorbereitet wurde, in folgenden Ereignissen: 1) in der Ausbreitung des Christenthums und der sanfteren Behandlung der Bauern unter dem Krummstab; 2) in den Kreuzzügen und der dadurch bewirkten Nothwendigkeit, viele verlassene Bauerngüter unter anständigen Bedingungen an freie Colonisten zu überlassen; 3) im zunehmenden Flor der Städte, welche manchem entlaufenen Bauern eine Freistätte boten; 4) in der Anlegung der Universitäten in Deutschland und dem dadurch beförderten Gebrauch des römischen Rechtes; 5) in den warnenden Einwirkungen der Bauernkriege auf die kleinen Tyrannen; 6) in der Beförderung des Eigenthums und Erbrechts der Bauern durch die neuen Steuersysteme. S. Sugenheim a. a. O. p. 350 ff. verweist in dieser Beziehung 1) auf die steigende Macht und Bedeutung der Städte und die Aufnahme des Pfahlbürgerthums in denselben; 2) auf die Gründung der vielen niederländischen Colonien im deutschen Reiche unter günstigeren Bedingungen seit dem Beginn des 12. Jahrhunderts; 3) auf die belangreichen Auswanderungen deutscher Landleute in andere Gegenden des Reiches, sowie in die Fremde. Ueber den ungünstigen Einfluss der Einführung des römischen Rechtes auf die Landbevölkerung vgl. S. Sugenheim a. a. O. p. 360 ff. Ueber die Anforderungen des modernen Landwirthschaftsbetriebes siehe Rau, Lehrbuch II. §. 52 ff. Roscher, System II. §. 114 ff.

§. 149.

Die Grundentlastung bewegt sich nothwendig in einer doppelten Richtung: 1) in der Aufhebung der herrschaftlichen und genossenschaftlichen Unfreiheit jeglicher Art, sowohl derjenigen, welche nur die Personen in Folge der alten Verfassung des Grundbesitzes, als auch derjenigen, welche die grundbesitzende Classe als solche ergriff; 2) in der Aufhebung der aus dieser Unfreiheit entsprungenen Lasten des Grundbesitzes und der ländlichen Bevölkerung überhaupt (1). Die Gegenstände der Grundentlastung sind daher im Ein-

zelnen: 1) die persönliche Unterthänigkeit und Pflichtigkeit der ländlichen Classe; 2) die dinglichen Herrschaftsrechte über Grund und Boden (Obereigenthum); 3) die Reallasten; 4) der genossenschaftliche Verband des Grundbesitzes (Gemeinheiten); 5) die gewerblichen Dienstbarkeiten der Landbewohner; 6) der Lehensverband; 7) die herrschaftliche Gerichtsbarkeit (2). Da die öffentlichen Rechte dieser Art durch ihre Verbindung mit dem Grundbesitz und die fortschreitende Entwicklung ihrer vermögensrechtlichen Seite die Natur wohlerworbener Rechte angenommen haben, folglich ihren Inhabern nicht ohne Weiteres entzogen werden können, so findet deren Aufhebung grundsätzlich nur gegen Entschädigung statt, soweit die aufgehobenen Rechte entschädigungsfähig sind, d. h. Vermögenswerth besitzen. Jedoch ist dieses Princip in der deutschen, ebenso wie in der ausländischen Gesetzgebung nicht consequent durchgeführt, sondern es sind vielfach, im Interesse einer leichteren und billigen Durchführung der Grundentlastung, auch geldwerthe Rechtsansprüche ohne Entschädigung aufgehoben und es ist meist die Entschädigung nicht zum vollen Betrage gewährt worden. Ohne Entschädigung wurden regelmässig aufgehoben alle rein persönlichen Verhältnisse und Abgaben, welche nicht durch Verleihung von Grundbesitz eine dingliche und äquivalente Begründung fanden, zum Theil aber auch solche, welche mit dem modernen Princip der persönlichen Freiheit in absolutem Widerspruch stehen, so namentlich die Leibeigenschaft und deren Folgen und die Naturalfrondienste (3). Ueberhaupt ist die deutsche Grundentlastung zwar im Allgemeinen von gewissen gleichartigen Grundsätzen erfüllt (4), jedoch finden im Einzelnen manchfache Abweichungen statt, so dass es schwierig ist, sämmtliche particuläre Rechtsbildungen in einer einheitlichen Darstellung zu vereinigen.

(1) Diese beiden Arten der Unfreiheit sind scharf auseinander zu halten. So hatte noch das Preuss. Edict vom 9. Octbr. 1807 nur die Leibeigenschaft und die aus der persönlichen Unterthänigkeit entsprungenen Verpflichtungen aufgehoben, dagegen alle Verbindlichkeiten in Kraft gelassen, die den Bauern als freien Leuten vermöge des Besitzes eines Grundstückes oder vermöge besonderen Vertrages oblagen, sowie diejenigen Abgaben und Lasten, die aus dem gutsherrlichen Verhältniss entsprangen.

(2) In diesem Umfange ist die Grundentlastung in fast allen deutschen Staaten durchgeführt, obgleich der Process noch nicht überall zu völligem Abschluss gediehen ist. Uebrigens sind in der positiven Gesetzgebung die theoretischen Grenzlinien der verschiedenen Entlastungszweige wegen der grossen und bunten Manichfaltigkeit der bäuerlichen Verhältnisse nicht immer genau eingehalten, da es bei vielen Lasten und Verbindlichkeiten der Bauern nicht überall klar feststeht, ob sie in persön-

licher Unfreiheit oder in Verleihung von Grundbesitz ihren Grund fanden. Runde, Deutsches Privatrecht §. 504. 524. 538.

(3) Preussen, Edict vom 9. Oct. 1807. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 2. 3. Oestreich, Robot-Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 1. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 2—6.

(4) Judeich, Die Grundentlastung Deutschlands p. 4 ff. S. Sugenheim a. a. O. p. 483 ff.

§. 150.

Die sociale Grundentlastung besteht nicht in einer neuen Ackervertheilung, durch welche vermittelst eines Machtgebotes der Staatsgewalt der Privatbesitz an Grund und Boden einem allgemein zwingenden neuen Massstabe unterworfen wird (1); sie lässt vielmehr den Privatgrundbesitz an sich unangetastet. Sie ist daher auch nicht ein administrativer Prozess, durch welchen wohlerworbene Privatrechte gegen Erstattung ihres Werthes oder gegen Entschädigung aufgehoben werden. Die mit der Grundentlastung regelmässig verbundene Entschädigung der davon Betroffenen ist allerdings privatrechtlicher Natur; sie scheidet aber eben dadurch, sobald sie geleistet oder rechtsgültig festgestellt ist (2), aus dem Verwaltungsrechte aus und sie ist nicht das wesentliche Moment, sondern nur eine begleitende Folge der Grundentlastung und kann daher, ohne die letztere aufzuheben, unter Umständen ganz oder theilweise cessiren (3). Vielmehr liegt der wesentliche Rechtscharacter der Grundentlastung in der Unterwerfung des Grundeigenthums unter die Anforderungen der socialen Rechtsidee, sie muss daher als ein dem gesammten Leben der modernen Gesellschaft entspringender Zweig der Rechtsbildung aufgefasst werden. Hierin liegen folgende wichtige Consequenzen. 1) Die Grundentlastung kann nicht durch den freien Privatwillen der Betheiligten, sondern nur durch die Organe der Rechtsbildung, insbesondere auf dem Wege der Gesetzgebung ausgeführt werden (4). 2) Sie befreit in ihrem vollen Umfange das Grundeigenthum nicht blos von der herrschaftlichen, sondern auch von der corporativen (communalen) und landespolizeilichen Gebundenheit (5). 3) Sie bewirkt, dass das Grundeigenthum nunmehr auch den in der socialen Rechtsidee begründeten Verpflichtungen in vollem Masse unterworfen werden kann (6). 4) Sie bewirkt ferner, dass solche Gegenstände, welche nach der früheren Verfassung herrschaftlichen oder landesherrlichen Vorrechten (Regalien) unterlagen und an sich dem Privateigenthum unzugänglich sind, nunmehr zu Gegenständen selbständiger socialer Berechtigungen werden und demgemäss eine sociale Erweiterung der Eigenthumsidee mit sich bringen (7). 5) Sie zieht nothwendig auch die sociale Befreiung des beweglichen Eigen-

thums (des Capitales) nach sich. Hieraus folgt, dass die Grundentlastung auch nicht dem Privatrechte angehört und dass namentlich die Ablösung der Reallasten nicht aus ihrem Zusammenhange gerissen und als Novation einer obligatorischen Schuld bezeichnet werden darf (8).

(1) Solche Ackervertheilungen in Verbindung mit der Schuldenverminderung durch Staatsgebot waren im Alterthum der regelmässige Modus der agrarischen Reformen; bei der modernen Grundentlastung ist die Entschädigung der Berechtigten durch Land meist nur Ausnahme. Vgl. z. B. Puchta, Cursus der Institutionen I. §. 53; über die leges Liciniae §. 57; über die leges frumentariae und agrariae der Gracchen §. 72. Vgl. überhaupt über die sociale Frage der Vertheilung des Grundeigenthums im classischen Alterthum. Hildebrand, in seinen Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik 1869 I. p. 1 ff. und die dort angef. Literatur. Im Alterthum galt das ganze Staatsterritorium als Gesammteigenthum der Staatsgesellschaft (ἡ δὲ χώρα κοινόν, Aristoteles Polit. II. 2. 5. III. 7. 7), von welchem den Bürgern nur einzelne Theile übertragen waren. (Vgl. oben §. 124). In allen Staaten der alten Welt kamen daher Ackervertheilungen durch die Staatsgewalt vor und die Art und das Mass der Vertheilung gehörte zu den wichtigsten Problemen antiker Staatsweisheit. Plato wollte absolute Gleichheit des Besitzes unter allen Bürgern, Aristoteles mässigen Besitz, Theilnahme aller Bürger an den Wohlthaten des Grundeigenthums und Erhaltung dieser Theilnahme durch Beschränkung des freien Verfügungsrechtes. Denselben Standpunkt nahmen die römischen Schriftsteller ein. Plinius, Histor. nat. XVIII. 7. 3. Virgil, Georg. II. 412. Columella I. 3. Man findet aber überall in den Staaten des Alterthums zuletzt Centralisation des Grundbesitzes in wenigen Händen und Verarmung der grossen Masse des Volkes.

(2) Soweit nicht durch den Staat, vermittelst der Rentenbanken und Ablösungskassen, die Abtragung der Grundentlastungsschulden vermittelt wird.

(3) Vgl. oben §. 149. Daher trifft der Gesichtspunkt der Entwährung, unter welchen noch Stein, Verwaltungslehre VII. p. 67 ff. principiell die Grundentlastung stellt, nicht den Kern der Frage.

(4) Daher versteht sich die Ablösbarkeit der gutsherrlichen Lasten etc. auf dem Wege beiderseitigen Einverständnisses nicht von selbst, sondern sie muss durch einen öffentlichen Rechtssatz für zulässig erklärt werden. Vgl. z. B. Bayern, Edict vom 28. Juli 1808 §. 73 ff. Edict vom 26. Mai 1818 §. 6. 7. (Beil. VI. zu Titel V. §. 4 der Verf.-Urk.) Siehe dagegen das oberstrichterliche Erkenntniss vom 5. April 1830 bei Welsch, Ueber Stetigung und Ablösung der bäuerlichen Grundlasten Landsh. 1848 p. 17 ff.

(5) Letzteres wird jedoch nicht als unmittelbarer Gegenstand der Grundentlastung, sondern nur als weitere Ausführung der der Grundentlastung zu Grunde liegenden Rechtsidee angesehen; hiebei ist namentlich auf das neuere Recht der Niederlassung, der Gemeindeangehörigkeit und auf die Aufhebung der sonstigen polizeilichen Bevormundung des Bauernstandes (§. 146) zu verweisen.

(6) Da im socialen Rechte der Einzelne als solcher, nicht durch Vermittlung anderweitiger Verbände, der Gesellschaft gegenüber steht, so folgt, dass die Anforderungen des Gesammtinteresses nicht mehr durch die Sonderinteressen einzelner Kreise gehemmt und durchkreuzt werden können. Daraus ergibt sich die Verpflichtung, bei der Benützung des Eigenthums auf die Bedürfnisse Anderer und auf die Culturbedingungen der Gemeinschaft Rücksicht zu nehmen, auch sein Eigenthum zu nothwendigen Zwecken des öffentlichen Gebrauches abzutreten. Ganz irrig ist die Vorstellung, dass darin ein Eingriff in das Eigenthum liege, der mit dem Wesen des Staates im Widerspruch stehe und jedenfalls auf das engste Mass beschränkt werden müsse. Vgl. unten Titel IV. Stein, Verwaltungslehre VII. p. 301 ff.

(7) Vgl. unten Titel V. Diese Erweiterung liegt darin, dass Gegenstände, welche dem Besitze und folglich dem Privateigenthum unzugänglich sind, doch einer individuellen Beherrschung Einzelner nach Analogie des Eigenthums unterworfen werden.

(8) Dies ist namentlich die Ansicht v. Gerber's, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. §. 168. 169. Damit steht freilich die an sich richtige Annahme in Widerspruch, dass Reallasten durch regelmässige Privatdisposition weder begründet noch verwandelt werden können.

II. Die Aufhebung der Leibeigenschaft.

§. 151.

Die Aufhebung der Leibeigenschaft, sowie jeder Art von persönlicher Unterthänigkeit (Eigenbehörigkeit, Erbunterthänigkeit, Schutz- oder Gutspflichtigkeit, glebae adscriptio), obwohl an sich schon eine Consequenz der socialen Freiheit der Personen (1), steht im wesentlichen Zusammenhange mit dem ganzen Systeme der Grundentlastung und ist erst mit der Durchführung der letzteren zu voller Verwirklichung gekommen (2). Sie erstreckt sich auch auf die Weiber und Kinder der früheren Leibeigenen und beseitigt nicht blos jede persönliche Unterwerfung derselben unter den Willen oder den Schutz eines Leibherrn, sondern auch alle aus der persönlichen Unfreiheit entsprungenen Verpflichtungen, soweit sie nicht am Grund und Boden haften (3). Insbesondere sind dadurch hinweggefallen (4): 1) das Loslassungsgeld für die Freilassung aus der Leibeigenschaft (lytrum) (5); 2) das Recht, von den Schutzunterthanen, die auf einem Gut wohnen oder daselbst neu anziehen, gewisse observanzmässige Dienste zu fordern; 3) das Recht des Gesinde- und Dienstzwanges gegenüber den Kindern der Leibeigenen; 4) das Recht, von den Unterthanen für die Erlaubniss zu auswärtigem Aufenthalt ein bestimmtes Schutzgeld zu fordern; 5) das Recht, die Unterthanen nach Erreichung eines gewissen Alters (24 Jahre) zur Annahme einer dienstdflichtigen Stelle im Dorfe zu nöthigen; 6) das Recht zu bestimmen,

welches unter mehreren Kindern die von den Eltern nachgelassene bäuerliche Stelle übernehmen solle; 7) das Recht der Zustimmung zur Verehelichung (Bedemund) und zur Erlernung eines Gewerbes; 8) das Recht auf den Sterbefall (Besthaupt, mortuarium), soweit es als Ausfluss der Leibeigenschaft erscheint (6). Mit der Aufhebung der persönlichen Unterthänigkeit hört auch jede kastenartige Gebundenheit der früheren Leibeigenen an bestimmte Erwerbs- und Berufszweige auf und sind dieselben hierin nur den allgemeinen Gesetzen wie alle übrigen Staatsangehörigen unterworfen. Eine Entschädigung der Berechtigten für den Wegfall der Leibeigenschaft und ihrer Folgen wurde regelmässig nicht gewährt (7).

(1) Cf. oben §. 28 Anm. 2.

(2) Dies folgt schon daraus, dass in Deutschland überhaupt Freiheit und Unfreiheit in Grund und Boden eingepflanzt und die Leibeigenschaft mit der Gutsunterthänigkeit vermischt war; regelmässig war die Aufhebung der Leibeigenschaft der erste und unerlässliche Schritt zur Grundentlastung.

(3) Preussen, Edict vom 9. Octbr. 1807. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3. Oestreich, Patent vom 7. Septbr. 1848 §. 1. 5. Robot-Ablösungsgesetz vom 4. März 1849. Bayern, Edict vom 31. Aug. 1808. Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 6. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 293. 302. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831, vom 8. Mai 1838 und 21. Juli 1848. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 1. Vgl. überhaupt über die Folgen der Leibeigenschaft oben §. 136. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 99.

(4) Preussen, Edict vom 9. Oct. 1807. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 293. 302.

(5) Damit ist die auch schon im älteren Rechte (oben §. 136) vorkommende Freilassung einzelner Leibeigener nicht zu verwechseln; dieselbe war als freiwilliger Act des Leibherrn unbeschränkt gestattet, auch konnte dieser den Loskauf nicht aus unbilligen Gründen verweigern oder an ungewöhnliche Bedingungen knüpfen. Runde, Deutsches Privatrecht §. 554.

(6) Andernfalls erlischt dieses Recht mit der Aufhebung der Grundherrlichkeit (§. 152), und zwar gleichfalls ohne Entschädigung. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 3. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 1 Ziff. 3. 4. Entschädigung, resp. Ablösung wurde gewährt in K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 295. 297. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 39. Grossh. Hessen, Gesetz vom 25. Mai 1811 §. 6. 16.

(7) Preussen, Edict vom 9. Oct. 1807. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 6. Oestreich, Patent vom 7. Sept. 1848 §. 5. Entschädigung wurde jedoch zugebilligt in K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 295. Grossh. Hessen, Gesetz vom 25. Mai 1811 über die Aufhebung und Ablösung der Leibeigenschaft. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 133 (für das Recht der Auffahrt, des Sterbefalls, Freibriefs und Heimfalles). Entschädigung der Bezugsberechtig-

ten aus der Staatskasse in Hannover, Gesetz vom 21. Juli 1848, für die Aufhebung der Häuslingsdienste und Dienstgelder.

III. Aufhebung der dinglichen Herrschaftsrechte an Grund und Boden.

§. 152.

Mit der Aufhebung der dinglichen Herrschaftsrechte an Grund und Boden (Obereigenthum, Grundherrlichkeit, Eigenthum der Erbverpächter und Erbzinsherrn) erwirbt der Besitzer eines in solchem Verbande stehenden Gutes dasselbe zum freien und unbeschränkten Eigenthum und ist folglich irgend einer Mitwirkung des Obereigenthümers bei privatrechtlichen Verfügungen darüber nicht mehr unterworfen (1). Dieser Erwerb tritt entweder von selbst in Folge gesetzlicher Bestimmung ein mit der Verpflichtung und resp. Berechtigung des Besitzers zur Ablösung der auf seinem Besitze ruhenden Lasten, oder erst nach erfolgter Regulirung des Verhältnisses, wodurch die bisherigen Ansprüche des Berechtigten auf einen festen Werthansatz gebracht und als feste äquivalente Schuldigkeit gegen ihn constituirt werden (2). Diese Regulirung (Fixirung) betrifft bald sämmtliche Abgaben und Dienste, die von einem Gute zu leisten sind, bald nur gewisse, so namentlich die Besitzveränderungsabgaben, während die übrigen der Ablösung unterliegen (3). Hiemit fallen weiter hinweg: 1) das Heimfallsrecht an Gütern und Gerechtsamen jeglicher Art (4); 2) die Berechtigung des Obereigenthümers, den ihm zustehenden Zins willkürlich zu erhöhen (5); 3) die Vorkaufs-, Auskaufs- und Näherrechte an Grundstücken, mit Ausnahme der durch Verträge oder letztwillige Verfügungen oder durch die Rechte von Miterben begründeten (6); 4) die auf Grundstücken haftende Verpflichtung, gegen den in der Gegend üblichen Tagelohn zu arbeiten (7); 5) alle Abgaben und Leistungen von Nichtangesessenen (Schutzleuten) an die Grundherrschaft, welche aus diesem Verhältniss herzuleiten sind (Schutzgelder, Anzugsgelder) (8); 6) alle Beiträge und Leistungen zur Uebertragung der Lasten der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit und Polizeiverwaltung (Geldbeiträge, Fuhren, Transport von Verbrechern etc.) (9); 7) alle Abgaben und Leistungen für einzelne gerichtliche Acte oder bei Gelegenheit derselben, soweit sie nicht auf die gesetzlich bestehenden Gebührentaxen sich gründen (10); 8) alle in Bezug auf die Jagd obliegenden Dienste und Leistungen (11); 9) alle Dienste, Abgaben und Leistungen zur Bewachung gutsherrlicher Gebäude und Grundstücke (12); 10) alle Dienste zu persönlichen Bedürfnissen der Gutsherrschaft und ihrer Beamten (13); 11) alle Abgaben zur Ausstattung oder bei Taufen von Familiengliedern des Gutsherrn (14); 12) alle grundherr-

lichen Abgaben, welche die Natur von Steuern haben ([15]); 13) die Verpflichtung zum Verkauf von Wachs und anderen Landeserzeugnissen an die Gutsherrschaft ([16]); 14) das Recht des Grundherrn, die auf fremden Grundstücken zerstreut stehenden Bäume und Sträucher zu benutzen und sich anzueignen ([17]); 15) das Strassen- oder Auenrecht des Gutsherrn ([18]); 16) das Recht auf den Zehenten von Ländereien, von denen er bisher nicht bezogen wurde (Noval-, Rott-, Neubruchzehent) ([19]); 17) Besitzveränderungsabgaben in herrschender Hand und Gebühren, die bei Besitzveränderungen gezahlt wurden ([20]). Andererseits cessiren jedoch ebenso auch 18) alle aus dem Grundherrschaftsverbande fliessenden hergebrachten Leistungen der Gutherren an deren Gutsunterthanen ([21]). Alle diese Rechte und Verpflichtungen fallen theils mit der Aufhebung des Herrschaftsverhältnisses von selbst und ohne Entschädigung hinweg, soweit sie nicht ausdrücklich bei der Verleihung oder Veräusserung eines Grundstückes vertragsmässig übernommen sind; theils werden sie durch die Regulirung in Wegfall gebracht ([22]).

([1]) Namentlich bei der Veräusserung, Verpfändung und Zertheilung. Preussen, Landculturedict vom 14. Sept. 1811 §. 1. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 2. 3. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 16. 17. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 300 ff. (Lassitenverhältniss.) Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 1. Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 1. 2. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 1. Oestreich, Patent vom 7. Sept. 1848 §. 2. 3. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 95. p. 130 ff. Schuhmann, Erläuterungen zu dem Preuss. Ablösungsgesetze vom 2. März 1850 p. 18. Judeich a. a. O. p. 61 ff.

([2]) In Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 2 (ursprüngliches Regulirungsedict vom 14. Sept. 1811 nebst Declaration vom 29. Mai 1816; Dönniges a. a. O. I. p. 179 ff. Kretzschmer a. a. O. p. 34 ff.) soll der volle Eigenthumserwerb sofort durch das Gesetz eintreten bei den zu Eigenthum, Erbzinsrecht oder Erbpacht besessenen Stellen; bei den zu erblichem oder zeitlichem Nutzungsrecht besessenen Stellen (Lassstellen) bedarf es einer nach gesetzlichem Massstab normirten Regulirung, die nur von denen verlangt werden kann, welche das Gut zu eigenem Recht besitzen; das Eigenthum und die Hofwehr erlangt der Stellenbesitzer ohne Entschädigung. Im Uebrigen wird die Summe des ermittelten jährlichen Geldwerthes der sämmtlichen Verpflichtungen des Besitzers gegen die Summe des ermittelten jährlichen Geldwerthes der sämmtlichen Verpflichtungen der Gutsherrschaft in Abrechnung gebracht; ein Ueberschuss der letzteren über die ersteren braucht von dieser nicht vergütet zu werden. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 73—84. Im K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 77 kann der Erbpächter durch Erhöhung seines Canons um 5% sein Gut in freies Eigenthum verwandeln, dieser Zins wurde durch Gesetz vom 15. Mai 1851 ablösbar; bei Erbzinsgrundstücken durch Erhöhung des

Erbzinses um 3%, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 82; bei Lassgütern durch Constituirung einer jährlichen Rente zu $7^1/_2$ und resp. 10% des Reinertrages der Lassnahrung, ibid. §. 302. In Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 und 23. Juli 1833, und Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 31 soll das freie Eigenthum durch Ablösung erlangt werden. In Oestreich, Patent vom 7. Sept. 1848 §. 2. 3. wurden durch das Gesetz alle Unterschiede zwischen Dominical- und Rusticalgründen, sowie alle aus dem Obereigenthum und dem Unterthänigkeitsverhältnisse entspringenden, dem unterthänigen Grunde anklebenden Lasten aufgehoben mit der Verpflichtung zur theilweisen Entschädigung der Berechtigten.

(3) In Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 wurde die Auflösung des Grundbarkeitsverhältnisses und damit das Aufhören des Obereigenthums an die vom Gesetze gebotene Fixirung der Besitzveränderungsabgaben geknüpft. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 67.

(4) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 2 Ziff. 4. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 15 Absatz 2.

(5) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 2 Ziff. 5. Diese Befugniss war den Gutsherrn auch früher schon polizeilich genommen. Cf. oben §. 146.

(6) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 2 Ziff. 6. §. 4. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 77. 293.

(7) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 2 Ziff. 7. K. Sachsen, Gesetz vom 17. März 1832 §. 53.

(8) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3 Ziff. 3. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 1.

(9) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3 Ziff. 4. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 53.

(10) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3 Ziff. 5.

(11) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3 Ziff. 6. K. Sachsen, Gesetz vom 3. Sept. 1833. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 1 Ziff. 2.

(12) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3 Ziff. 7. K. Sachsen, Gesetz vom 17. März 1832 §. 53.

(13) So namentlich Reinigung der Häuser und Höfe, Krankenpflege, Bewachung und Ausläuten der Leichen. Dienstleistungen bei Reisen etc. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3 Ziff. 8.

(14) Hieher gehört z. B. das Recht, die Gänse der bäuerlichen Wirthe berupfen zu lassen. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3 Ziff. 9.

(15) Z. B. für die Benützung des Wassers in Privatflüssen, für die Erlaubniss gewisse Vieharten oder Bienen zu halten etc. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3 Ziff. 10. 11.

(16) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3 Ziff. 12.

(17) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3 Ziff. 13. Schuhmann a. a. O. p. 27.

(18) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3 Ziff. 14. Schuhmann a. a. O. p. 28. E. v. Möller, Landgemeinden und Gutsherrschaften nach Preuss. Recht Breslau 1865 p. 31. Dieses Recht begreift das Eigenthum der Gutsherrschaft an den in der Gemeinde befindlichen Wegen, freien Plätzen und Rainen und an den darauf wachsenden Vegetabilien.

(19) Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 4. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 35. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 136.

(20) Hieher gehören die Schreib-, Siegel-, Zähl- und Confirmationsgebühren der Gutsunterthanen. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 36. 39.

(21) So Unterstützung in Unglücksfällen, Aufbau und Reparatur der Gebäude, Vertretung bei öffentlichen Abgaben und Leistungen, Leichen-, Hochzeits-, Kindstauf-, Doctor- und Hebammenfuhren etc. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3 Ziff. 15. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 1.

(22) Vgl. auch Pözl in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. p. 208 ff.

IV. Aufhebung der Reallasten.

§. 153.

Die Aufhebung der Reallasten erfolgt nicht wie die der Herrschaftsverhältnisse selbst einfach durch den Ausspruch der Gesetzgebung, sondern durch Ablösung, d. i. durch Umwandlung in eine privatrechtliche Schuld nach Verhältniss ihres reinen Geldwerthes (1). Verschieden hievon ist 1) die Abfindung durch Land, welche hauptsächlich bei der Theilung von Gemeinheiten unter die gemeinschaftlich Nutzungsberechtigten Platz greift und nur ausnahmsweise als Surrogat der Ablösung vorkommt (2); 2) die Umwandlung der Reallasten theils der Art, theils dem Gegenstande nach (3). Die letztere lässt den Character der Reallasten unverändert, wenngleich damit, so insbesondere mit der Fixirung der Besitzveränderungsabgaben, die Aufhebung des Obereigenthums verbunden sein kann (4); die erstere hebt zwar die Belastung auf, aber nicht mit der Rechtsfolge einer obligatorischen Verpflichtung, sondern des Eigenthums. Die Aufhebung der Reallasten durch Ablösung kann entweder so erfolgen, dass das Gesetz die Aufhebung ipso jure anordnet und den Pflichtigen unmittelbar für ablösungspflichtig erklärt (5); oder so, dass das Gesetz lediglich die Ablösbarkeit der Reallasten ausspricht, mithin diese noch so lange fortdauern, bis die Ablösung wirklich nach dem Willen der Betheiligten erfolgt ist (5). Im ersten Falle werden die Lasten ex tunc, im zweiten Falle ex nunc aufgehoben. Nach der früheren Gesetzgebung erforderte die Ablösung die freie Ein-

willigung beider Theile (7); nach der neueren kann sie von jedem Theile (8), zuweilen jedoch nur von dem Verpflichteten (9) beansprucht werden. Theilweise Ablösung zwischen denselben Personen resp. innerhalb desselben Grundherrschaftsverbandes ist nicht gestattet (10).

(1) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 8. Oestreich, Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 8. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 7. 9. Die Ablösung ist mithin kein Abkauf, wie Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 68 definirt, da ja dem Pflichtigen auch die fortdauernde Rentenzahlung oder Landabfindung gestattet ist. Auf rein privatrechtliche Verpflichtungen, wie sie aus zeitlichen Pacht- und Grundbestandverträgen (contractus censitici) entspringen, findet daher die Ablösung keine Anwendung. Oestreich, Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 7. Bayern, Minist. Entschliessung vom 16. April 1849 (Handbibliothek I. p. 82).

(2) Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 9. 11. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 62. 98, Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 20. Barkhausen, Die Ablösungsgesetzgebung des K. Hannover in Rau's Archiv N. F. Bd. 9. 1851 p. 203. 204.

(3) Die Umwandlung betrifft entweder die Verwandlung der unständigen, ungemessenen Lasten in ständige oder gemessene (Fixirung), oder die Verwandlung von Diensten und Naturalabgaben in Geldleistungen. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 7. 8. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 67. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 75. 99. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 15. Wo die Ablösbarkeit aller fixirten Grundlasten ausgesprochen ist, ist damit schon der Weg der Ablösung beschritten.

(4) Cf. §. 152 Anm. 3.

(5) Oestreich, Patent vom 7. Sept. 1848 §. 2. 3. Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 1. 2 ff. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Mai 1851. Judeich a. a. O. p. 65 ff. Das Bayr. Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 8 gebietet die Fixirung.

(6) K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 23. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833. Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 17. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 6.

(7) Bayern, Edict vom 23. Juli 1808 §. 73 ff. Edict vom 26. Mai 1818 §. 6. 7. (Beil. VI. zu Titel IV. §. 4 der Verf.-Urk.).

(8) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 94. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 2 (bedingter Weise bei Erbenzinsverhältnissen).

(9) Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 1. Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 4. Die einmal erklärte Provocation kann nicht zurückgenommen werden.

(10) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 95. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 4. 6.

§. 154.

Die Aufhebung der Reallasten ist eine nothwendige Folge des Princips der Grundentlastung, insbesondere der gesetzlichen Aufhebung der Herrschaftsverhältnisse an Grund und Boden, woraus sie in der Hauptsache entsprungen sind. Sie folgt mithin nicht aus dem Wesen der Reallast und es sind die Grundsätze über solutio oder datio in solutum darauf nicht anwendbar. Das Wesen der Ablösung besteht vielmehr gerade darin, dass an Stelle des bisherigen herrschaftlichen ein reines obligatorisches Verhältniss gesetzt und dadurch die solutio überhaupt erst ermöglicht wird. Da demnach die gütliche Vereinbarung der Parteien nicht massgebend sein kann, so muss Gegenstand und Umfang der Ablösungspflicht vom Gesetze bestimmt werden. In dieser Hinsicht gilt Folgendes: 1) die Ablösung kann sowohl von dem Pflichtigen als von dem Berechtigten begehrt und es können dem Rechte auf Ablösung anzutragen weder Verträge, noch Verjährung, letztwillige Verfügungen oder Judicate entgegengestellt werden (1); 2) der Ablösung unterliegen alle Arbeitsleistungen, Natural- und Geldabgaben, welche der Besitzer eines im herrschaftlichen Verbande stehenden Gutes als solcher von diesem zu leisten hat, auch die in emphyteutischen und sonstigen über Theilung des Grundeigenthums abgeschlossenen Verträgen begründeten wechselseitigen Bezüge und Leistungen (2); 3) ausgeschlossen von der Ablösung sind: a) alle öffentlichen Lasten (3); b) alle Lasten, Abgaben und Dienste für Gemeindezwecke, sowie die auf andere corporative Zwecke öffentlichen Characters (Deichbau, Uferbau etc.) sich beziehenden Lasten (4); c) Abgaben und Leistungen zur Erbauung und Unterhaltung von Kirchen-, Pfarr- und Schulgebäuden, soweit sie nicht als Gegenleistungen ablösbarer Reallasten erscheinen, in welchem Falle sie zugleich mit diesen abgelöst werden (5); d) alle Abgaben, welche ihren Grund in Regalien finden (6); 4) der Massstab der Ablösung liegt in dem reinen Geldwerthe der Lasten, dessen Feststellung in Ermangelung gütlicher Einigung nach gesetzlicher Vorschrift zu erfolgen hat (§. 155).

(1) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 94. 97. Kurhessen, Ablösungsgesetz vom 20. Juni 1850 §. 3. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 § 1. 22–24. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 7. 30. Zwang zur Ablösung durch Aufstellung einer Präclusivfrist ibid. art. 10–12. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 29. Barkhausen a. a. O. p. 195. Das Bayr. Gesetz vom 4. Juni 1848 art. 8. 23 gebietet nur die Fixirung aller unständigen Gefälle und stellt die Ablösung, worunter es die Entrichtung des Capitalbetrages versteht, in die freie Wahl des Pflichtigen; da übrigens die Fixation regelmässig in einer festen Geld-

rente besteht und alle fixen Grundlasten für ablösbar erklärt sind, so liegt darin practisch keine erhebliche Abweichung. — Schumann a. a. O. p. 100.

(2) K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 51. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 1. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 6. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 2. Oestreich, Patent vom 7. Sept. 1848 §. 6. Judeich a. a. O. p. 19. Eine singuläre Vorschrift liegt in der zeitweiligen Suspension der Ablösbarkeit neu constituirter Grundlasten nach dem Hannov. Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 5, ausgenommen die Ablösung kommt durch freie Uebereinkunft zu Stande.

(3) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 6. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 3. Nach dem Preuss. Gesetz vom 24. Mai 1861 die Erweiterung des Rechtsweges betr. §. 10 unterliegt die Entscheidung darüber, ob eine Abgabe eine öffentliche sei, nicht der administrativen Cognition, sondern es findet darüber der Rechtsweg statt.

(4) Abgaben und Leistungen, welche den Gemeinden und Societäten nicht als solchen, sondern aus speciellen Rechtstiteln, z. B. aus dem gutsherrlichen Verhältniss oder dem Zehentrecht zustehen, sind von der Ablösung nicht ausgeschlossen. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 6. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 52. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 3. Bayern, Verordnung vom 5. Mai 1849. Barkhausen a. a. O. p. 191. Siehe jedoch Oestreich, Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 6.

(5) Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 3. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 6; siehe jedoch jetzt das Gesetz vom 15. April 1857. Bayern, Verordnung vom 5. Mai 1849. Nach dem Oestreich. Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 6 findet für Naturalleistungen auch in solchen Fällen die Ablösbarkeit statt, sie sind jedoch durch das Gesetz nicht von selbst aufgehoben. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 52; die Ablösbarkeit solcher Gefälle, soweit sie nicht rein kirchenrechtlicher Natur sind, statuirte das Gesetz vom 10. Febr. 1851; siehe jedoch auch die Verordnung vom 22. Oct. 1853. Judeich a. a. O. p. 65. Auf singulärem Grunde beruht die Ausschliessung der Ablösung hinsichtlich der für Stiftungszwecke auf Grundstücken fundirten Geldgefälle und eisernen Capitalzinsen. K. Sächs. Gesetz vom 15. Mai 1851 §. 10.

(6) Hieher gehören der Berg- und Salzzehent; dieselben unterliegen nicht der Ablösung, sondern werden durch veränderte Besteuerung umgewandelt. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 3. K. Sachsen, Gesetz vom 17. März 1832 §. 52.

§. 155.

Der Geldwerth der Reallasten ist ein doppelter, nämlich 1) ein Rentenwerth und 2) ein Capitalwerth. Der erstere ergibt sich aus dem Werthe des von dem Pflichtigen jährlich oder in Jahresdurchschnitten zu leistenden Objectes, der zweite aus dem Capitalisirungsbetrage des ersteren. In beiderlei Hinsicht sind in den Ablösungs-

gesetzen für die Ermittlung der Werthbeträge genaue Bestimmungen getroffen, die jedoch vielfach von einander abweichen (1). Als Regel gilt zunächst, dass die Parteien sich selbständig, jedoch unter Beachtung der rechtmässigen Ansprüche dritter Personen (2), frei und gütlich vereinbaren können und dass erst in Ermangelung solcher Einigung auf die gesetzlichen Vorschriften zurückgegriffen werden muss (3). Auch sind in solchen Fällen, wo einen längeren Zeitraum (10—20 Jahre) hindurch für ursprünglich geschuldete Naturalabgaben und Dienste Geldvergütungen ohne Widerspruch entrichtet und angenommen wurden, diese Vergütungen oder ihr jährlicher Durchschnitt der Feststellung des Rentenwerthes zu Grunde zu legen (4). In Ermangelung eines solchen Massstabes findet die Ermittlung des Geldwerthes der Lasten statt, theils nach Durchschnittsberechnungen, theils nach Normalpreisen, die für bestimmte Bezirke durch Schätzungscommissionen ausdrücklich und besonders festgestellt werden, theils durch Schätzung, theils endlich durch schiedsrichterlichen Ausspruch (5). Für die einzelnen Arten der Reallasten sind des Näheren folgende Grundsätze zu beobachten.

(1) Die meisten Gesetze befolgen den Grundsatz, dass die Werthsermittlung besonders vorzunehmen sei und geben darüber genaue Vorschriften. Die Oestreich. Ablösung erfolgte nach den für die Ausführung des stabilen Grundsteuerkatasters festgesetzten Preisen; nur die Preise der Arbeitsleistungen mussten durch Schätzung ermittelt werden. Oestreich, Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 7—9.

(2) Cf. unten §. 162. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 94.

(3) K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 2. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 8. 41. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 8. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 94. 20. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 98. Insbesondere kann von den Betheiligten auch eine andere als die im Gesetze vorgeschriebene Art der Auseinandersetzung oder Abfindung (z. B. in Land) vereinbart werden; nur dürfen unkündbare Geldrenten und ein höherer Capitalisirungsbetrag als der 25fache Betrag der Rente nicht stipulirt werden, ibid. §. 91. Privat-Ablösungsverträge bedürfen jedoch der Bestätigung der Staatsbehörde. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1860 art. 94. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 41.

(4) K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 99. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 16 (vorbehaltlich des etwa bestehenden Wahlrechtes.) Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 5. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 9. 28. 29. 32. Oestreich, Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 11. 12 (bei Robotdiensten nur dann, wenn der Abolitionspreis geringer ist als der gesetzliche Werthanschlag.) Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 8. Pözl, in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. p. 198. Cf. auch §. 158.

(5) Vgl. noch v. Honstedt, Anleitung zur Aufstellung und Beurtheilung landwirthschaftlicher Schätzungen, zunächst in Bezug auf die Ablösung der grund- und gutsherrlichen Lasten in Hannover. Hannov. 1834. Kurhessen, Gesetz vom 31. März 1835. Bayern, Verordnung vom 13. Febr. 1826 die Ablösung ständiger Dominicalgefälle des Staates betr. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 15 ff. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 8 ff.

§. 156.

Die Ermittelung des Geldwerthes der Naturaldienste (Fronarbeiten) geschieht im Allgemeinen nach dem Grundsatze, dass dem Berechtigten derjenige Werthbetrag zu vergüten ist, welchen die abzulösenden Dienste für ihn haben, d. i. derjenige Kostenbetrag, welchen der Berechtigte aufwenden muss, um sich die Verfügung über die betreffenden Arbeitsleistungen zu verschaffen (1). Hiebei ist jedoch der geringere Werth zu berücksichtigen, welchen Zwangsverrichtungen im fremden Interesse im Verhältniss zur freien Lohnarbeit haben; daher ist in den Gesetzen theils ein bestimmter verhältnissmässiger Abzug an den ermittelten Arbeitskosten (2), theils ein gewisses Maximum des Werthansatzes im Verhältniss zu den Kosten der freien Arbeit vorgeschrieben (3). Im Einzelnen sind dabei noch folgende Unterscheidungen zu machen: 1) Sind die schuldigen Naturaldienste der Zeit nach fest bestimmt, so ist ihr Werth durch sachverständige Schätzung oder auch nach dem Massstab von für jeden Bezirk festzustellenden Normalpreisen zu ermitteln; hiebei sind in Betracht zu ziehen a) die Dauer der Arbeitszeit nach der Zahl der Arbeitstage oder Arbeitsstunden; b) die Art der zu verrichtenden Arbeiten (insbesondere Hand- oder Spanndienste); c) die Jahreszeit, in welcher sie zu verrichten sind; d) die Beschaffenheit der in der Gegend gewöhnlich zur Anwendung kommenden Arbeitskräfte (Manns- oder Weiberdienste etc.) (4). 2) Sind die Dienste nach dem Umfange der zu leistenden Arbeit bestimmt (opus) oder ungemessen, so sind dieselben zuvor nach dem nachgewiesenen oder durch Sachverständige festzustellenden Durchschnittsverbrauch resp. Bedarf in gemessene und gleichartige Arbeitsleistungen (operae) zu verwandeln und es werden sodann die Kosten dieser Arbeiten für den Berechtigten im jährlichen Durchschnitt mit Rücksicht auf die verschiedenen Arten der Verrichtungen (Gespann, Gesinde-, Taglöhnerarbeit) ausgemittelt (5). 3) Die hie und da vorkommenden sog. walzenden Dienste, bei welchen die Art der Ableistung oder der Umfang oder beides zugleich sich nach der jedesmaligen Wirthschaftseinrichtung des Verpflichteten richten, werden, wenn ihr Mass oder ihre Zahl nicht feststeht, nach längerem (10—20jährigem)

Durchschnitt in Anrechnung gebracht (6). 4) Wenn die einem Gute rechtlich zustehenden Dienste zufolge der in der Gegend üblichen Wirthschaftsart nicht sämmtlich gebraucht werden, so erfolgt die Abfindung nur für diejenigen Dienste, deren das Gut nach wirthschaftlichen Grundsätzen wirklich bedarf; ausgenommen wenn der Berechtigte die Befugniss hat, diejenigen Dienste, welche er nicht selbst benützt, einem Anderen zu überlassen oder solche von dem Verpflichteten sich bezahlen zu lassen (7).

(1) K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 68. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 22. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz von 1850 art. 54. Preusssen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 10 ff. Vgl. über die Rechtsgrundsätze bezüglich der Ableistung von Frondiensten das K. Sächs. Mandat vom 13. Aug. 1830. Graichen a. a. O. p. 183—204. In Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 2 wurden alle Naturalfrondienste ohne Entschädigung aufgehoben, mit Ausnahme der bereits früher in Geld umgewandelten Fronen (Dienst- und Scharwerksgelder) und derjenigen gemessenen Dienste, für die unter alternativem Vorbehalte der Naturalleistung ein bestimmter Geldbetrag erhoben werden konnte. Pözl in Dollmann's Gesetzgebung etc. I. p. 185.

(2) Reduction um den dritten Theil wegen Minderwerthes der Zwangsarbeit in K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 71. Graichen a. a. O. p. 50. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 54. — Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 11.

(3) Oestreich, Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 11. Die Preise der Arbeitsleistungen werden nach dem Verhältniss ausgemittelt, in welchem der Werth der Zwangsverrichtung zu jenem der freien Arbeit steht; jedoch darf der Werth der Zwangsarbeit in keinem Fall höher als mit dem Dritttheil des Werthes der freien Arbeit berechnet werden.

(4) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 10. 67 ff. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 103. 104. 108. 209 ff. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 71. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 54.

(5) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 11. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 98 ff. 105. 210. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 54. 56. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 72—74. Baudienste insbesondere sind in jedem einzelnen Falle nach ihrem Durchschnittswerthe abzuschätzen, d. i. derjenigen Rente, welche dem Berechtigten unter Hinzurechnung einfacher Zinsen die Kosten der zu jedem Neubau und die Kosten der von einem Neubau bis zum anderen zu leistenden Dienste ersetzt. Hiebei können für jeden Bezirk Normalsätze aufgestellt werden. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 14. Schuhmann, Erläuterungen etc. p. 37 ff. Siehe auch K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 76. Verordnung vom 5. April 1832. Graichen a. a. O. p. 50 ff.

(6) In Ermangelung eines anderen Massstabes der Vertheilung der Frondienste über die einzelnen Pflichtigen soll dieselbe hiebei für Spanndienste nach dem Verhältniss des Flächenmasses der Aecker sämmtlicher Ackerbesitzer, für Handdienste nach den vorhandenen Hausstellen zu gleichen Theilen erfolgen. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 15. 16.

(7) Preussen, Ablösungsordnung vom 13. Juli 1829. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 17. Siehe Münster'sche Eigenthumsordnung vom 10. Mai 1770 II. 7. §. 3. Münster'sche Erbpachtsordnung vom 21. Sept. 1785 §. 91. Eigenthumsordnung für die Grafschaft Recklingshausen vom 3. April 1781. Schuhmann a. a. O. p. 40. 41. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 103. 104.

§. 157.

Die Ermittelung des Geldwerthes der Naturalabgaben beruht auf dem Grundsatze, dass statt der Naturalien selbst deren Preis nach billigem Anschlag dem Berechtigten zu vergüten ist; auch hier ist ein gewisser Abzug von den marktgängigen Preisen wegen der regelmässig geringeren Qualität der Zinslieferungen gesetzlich vorgeschrieben (1). 1) Der Geldwerth von festbestimmten Abgaben in Halm- oder anderen Feldfrüchten, die einen allgemeinen Marktpreis haben, ist nach dem Durchschnitt der alljährlich bekannt zu machenden Martini-(November-)Marktpreise des zuletzt verflossenen (14—24jährigen) Zeitraumes festzustellen (2). 2) Feste Naturalabgaben anderer Art sind entweder gleichfalls nach Verhältniss der Marktpreise oder nach Normalpreisen in Berücksichtigung der ersteren während des letzverflossenen Zeitraumes festzustellen; bei Abgaben von urkundlich besonders bestimmter Qualität (z. B. Wein) soll der Werth durch Schiedsrichter veranschlagt werden (3). 3) Der Zehent wird zunächst berechnet nach dem etwa dafür entrichteten Geldbetrage oder Pachtzinse (im Fall der Verpachtung); eventuell nach dem wirklichen Ertrage an Bodenerzeugnissen, welchen der Berechtigte im Durchschnitt der Jahre vom Zehent beziehen kann, wobei auf die Durchschnittsergebnisse des letzten Zeitraumes, sowie auf den Zustand und die Bewirthschaftungsweise der zehentpflichtigen Grundstücke sachverständige Rücksicht zu nehmen ist; im Nothfalle muss die Abschätzung der wirklichen Ertragsfähigkeit stattfinden. Zur Feststellung des reinen Geldwerthes werden von dem Rohertrage die Kosten in Abzug gebracht, die der Berechtigte aufwenden muss, um den Zehentertrag zu erhalten (4). 4) Der Jahreswerth anderer Leistungen und Abgaben wird theils nach der Analogie der übrigen Leistungen, theils nach sachverständigem Ermessen bestimmt (5).

(¹) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 26. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 97. 98. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 18. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 38.

(²) Die zwei theuersten und die zwei wohlfeilsten Jahre sollen dabei ausser Ansatz bleiben. Unter Martini-Marktpreis wird der Durchschnittspreis derjenigen fünfzehn Tage verstanden, in deren Mitte der Martinitag fällt. Wenn eine Gegend keine regelmässigen Getreidemärkte hat, so wird für dieselbe ein möglichst benachbarter wirklicher Marktort angewiesen. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2 März 1850 §. 18 — 20. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 14. 15. 193 ff. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 94 — 96. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 17.

(³) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 30. 31. Bei der Bestimmung des Werthes der Weinabgaben soll auf den Ort des Erzeugnisses besondere Rücksicht genommen werden. — Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 38. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 98. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 193 ff.

(⁴) K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 91. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 27. Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 64 ff. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 10. 11. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 32 ff. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 32. 33. Zachariae, Die Aufhebung, Ablösung und Umwandlung der Zehenten nach Rechtsgrundsätzen betrachtet. Heidelberg 1831. Ruef, Ueber die Aufhebung des Zehnten Freib. 1831. Pözl in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. p. 200 ff.

(⁵) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 57. 58. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 16. 38.

§. 158.

Die zur Ablösung kommenden Geldabgaben sind entweder in ihrem Betrage fest bestimmt oder veränderlich. 1) Feste Geldabgaben, welche eine Reihe von Jahren hindurch als Reallasten ununterbrochen und unverändert entrichtet wurden, werden nach ihrem jährlichen oder nach dem durchschnittlich zu berechnenden Jahresbetrage angesetzt (¹). Geldzinse dagegen, für die bereits ein bestimmtes Capital als Tilgungssumme nach privatrechtlichen Grundsätzen rechtsgültig festgesetzt ward, sind keine eigentlichen Reallasten mehr und können daher nur durch den vollen Baarerlag dieses Capitales abgetragen werden (²). 2) Als veränderliche Abgaben kommen hauptsächlich die Besitzveränderungsabgaben (Antrittsgelder, Handlöhne, Laudemien) in Betracht; bei ihnen richtet sich der Ablösungsbetrag a) nach der Zahl der auf ein Jahrhundert treffenden Besitzveränderungsfälle und b) nach der Höhe der im einzelnen Falle zu entrichtenden Abgabe (³). Die Zahl ad a) wechselt je nach der grösseren

oder geringeren Ausdehnung der Fälle, in welchen beim Wechsel der Besitzer (durch Erbfall, Veräusserung) die Abgabe zu entrichten ist, wofür jedoch gesetzlich ein Maximum festgesetzt worden ist (4). Der Betrag ad b) wird nach dem Durchschnittsbetrage der letzten Fälle in gewisser Anzahl (3—6) bestimmt, soweit sie bekannt sind; daneben kann die Besitzveränderungsabgabe festgesetzt werden nach Verhältniss des Reinertrages oder in Procenten des Werthes oder Erwerbspreises des verpflichteten Gutes, wobei jedoch in Abzug kommen sollen a) die zur Ablösung von Lasten des Grundstücks gezahlten Capitalien, sowie b) gewisse Procente des Werthes der zu dem Gute gehörigen Ländereien (20 %) und des Werthes der Gebäude und der Inventarstücke (50 %), soweit dieselben mit zur Abschätzung kommen (5). Der hundertste Theil der Summe derjenigen einzelnen Beträge, welche nach den vorstehenden Bestimmungen in den auf ein Jahrhundert treffenden Besitzveränderungsfällen zu entrichten sein würden, bildet den Jahreswerth der abzulösenden Berechtigung (6).

(1) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 50. 52. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 5. 37. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 4. 7. Oestreich, Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 12. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 8. 21. Nach dem K. Sächs. Gesetz vom 17. März 1832 §. 52e sollten feste in gewissen Terminen zu entrichtende Geldabgaben nicht der Ablösung unterliegen; diese Bestimmung wurde aufgehoben durch Gesetz vom 15. Mai 1851. Siehe auch schon die K. Sächs. Verordnung vom 28. Sept. 1833 betr. die Ablösbarkeit solcher an die Staatskasse zu entrichtender Zinsen.

(2) Als hauptsächliche Momente kommen dabei in Betracht: Bestimmung einer Frist für die Zahlung des Capitals, Befugniss des Berechtigten zur Kündigung der Rente, Bestimmung eines anderen Zinsfusses als des gesetzlichen Ablösungssatzes, Bestimmung der Capitalsumme durch Vergleich in Bausch und Bogen. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 53—55. Schuhmann a. a. O. p. 60 ff. Vgl. auch Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 22. Pözl a. a. O. p. 223.

(3) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 41. Anders wenn die Abgabe ohne Berücksichtigung gewisser Veränderungsfälle regelmässig in gewissen Zeiten entrichtet werden muss. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 88.

(4) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 42 (3 Fälle.) Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 37 ff. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 42 (4 Fälle.) K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 84. 85. (Maximum von 8 Fällen); über die neueren K. Sächs. Gesetze vom 21. Juli 1846 und 11. Nov. 1850 vgl. Judeich a. a. O. p 64 ff.

(5) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 43. Aehnlich Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 44. 46.

Cf. Schuhmann a. a. O. p. 56. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 86. 83. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 41.

(6) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 46. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 47. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 87. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 86. Nach dem Bayr. Ablösungsgesetze vom 4. Juni 1848 art. 15. werden Laudemien abgelöst durch Entrichtung des anderthalb-, resp. zweifachen Betrages, je nachdem es sich um Erbrecht und Freistift oder um Leibrecht und Neustift handelt, und es sind dabei die Bestimmungen der Verordnung vom 19. Juni 1832 zu beobachten. Pözl in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. p. 208 ff. Nach dem Oestreich. Ablösungsgesetze vom 4. März 1849 §. 14 wird die Entschädigung für die Veränderungsabgabe nach Abzug aller gerichtlichen und administrativen Kosten und aller Gegenleistungen auf Grundlage eines 30jährigen Durchschnittes aus der Staatskasse geeistet. Nach dem Meiningen'schen Ablösungsgesetze vom 5. Mai 1850 art. 41 soll bei Gesammtablösungen in einer Gemeindemarkung der Durchschnittsbetrag der letzten 30 Jahre erhoben und auf die einzelnen pflichtigen Grundstücke nach ihrem dermaligen Werthe vertheilt werden, soferne sichere Nachweise darüber vorliegen.

§. 159.

Der nach diesen Vorschriften ermittelte jährliche Geldwerth der Reallasten bildet nicht in seiner vollen Höhe den gesetzlichen Betrag ihres Rentenwerthes, mithin der Ablösungsschuld; dieselbe hat vielmehr nur den reinen Geldwerth der Bezüge des Berechtigten zum Gegenstand. Es wird daher von der Summe des ermittelten jährlichen Geldwerthes der sämmtlichen ablösbaren Reallasten eines Verpflichteten der Gesammtbetrag an Kosten (1) und Gegenleistungen in Abzug gebracht, den der Berechtigte aufwenden muss, um in den Genuss seiner Bezüge zu gelangen. Dieser Betrag ist auf dieselbe Weise zu erheben wie der Werth der Hauptobjecte (2). Eine solche Abrechnung tritt jedoch nicht ein, wenn die Gegenleistung nicht dem Verpflichteten, sondern einer dritten Person zusteht; vielmehr wird in solchem Falle der Werth der Gegenleistung dem unmittelbar hiezu Berechtigten gewährt (3). Wenn der Werth der Gegenleistung den der Hauptleistung übersteigt, so muss der Ueberschuss ebenso wie im umgekehrten Falle der der Hauptleistung abgelöst werden (4), ausgenommen der Berechtigte hat aus irgend einem Rechtsgrunde die Befugniss, auch wider Willen des Verpflichteten auf die Hauptleistung zu verzichten und sich dadurch von der Entrichtung der Gegenleistung zu befreien (5). Ausserdem werden die Besitzer verpflichteter Grundstücke auch unmittelbar insofern begünstigt, als sie billiger Weise durch die Ablösung nicht über Gebühr beschwert und um die Früchte ihrer Arbeit gebracht

werden sollen. Daher ist der Besitzer jeder belasteten Stelle zu fordern berechtigt, dass ihm bei Feststellung seiner Ablösungsschuld ein gewisser Minimaltheil des Reinertrages seiner Stelle verbleibe, mithin, soweit es erforderlich, die Höhe seiner Ablösungsschuld nach Verhältniss vermindert werde (6). Der Reinertrag wird gefunden durch Addirung der üblichen (4 %) Rente aus dem gemeinen Kaufwerthe der Stellen im Zustande der vollen Belastung und des Jahreswerthes aller ablösbaren Reallasten (7).

(1) Z. B. für die Erhebung des Zehentgetreides Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 33. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 83. Nach dem Ostreich. Ablösungsgesetze vom 4. März 1849 §. 16 ff. wird überdies von dem nach Abzug der Gegenleistungen erhobenen Geldwerth der aufgehobenen Leistungen ein Drittheil für die Steuer, die der Berechtigte hievon zu entrichten hatte, für Zuschläge zu dieser Steuer, für Einhebungskosten und Ausfälle als eine Pauschalausgleichung in Abzug gebracht.

(2) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 59. 60. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 69. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 17. 110. 123 ff. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 18. Oestreich. Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 15.

(3) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 60.

(4) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 61. Keine eigentliche Ablösung, sondern nur Abfindung durch Land soll stattfinden, wenn die Gegenleistung in der Ueberlassung eines gewissen Antheils an den Feldfrüchten besteht, eine im Interesse des kleinen durch Geldentschädigung für naturale Nahrungsmittel nicht genügend sicher gestellten Ackerbesitzes getroffene Bestimmung; ibid. §. 62. Die Stellenbesitzer nach lassitischem Rechte haben keinen Anspruch auf Vergütung, wenn der Geldbetrag der Verpflichtungen des Gutsherrn den Betrag der jährlichen Verpflichtungen des Besitzers übersteigt; ibid. §. 84. — Nach Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 5. Mai 1850 art. 19. erlöschen in diesem Falle beide Leistungen auf Begehren auch nur eines Theiles: auch nach dem Oestreich. Ablösungsgesetze vom 4. März 1850 §. 15 findet für den Ueberschuss der Gegenleistungen in keinem Falle eine Vergütung statt.

(5) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 61.

(6) Nach dem Preuss. Ablösungsgesetze vom 2. März 1850 §. 63 und 85 soll der dritte Theil, nach dem Oestreich. Ablösungsgesetze vom 4. März 1849 §. 19 sollen 40 Procent des Reinertrages freibleiben. Auf Stellen, welche ausserhalb eines Herrschaftsverhältnisses durch schriftlichen Vertrag übernommen wurden, findet jene Begünstigung keine Anwendung. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 65.

(7) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 63. Vgl. über eine ähnliche Begünstigung der Besitzer eigenbehöriger Stellen Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 42.

§. 160.

Der nach diesen Abzügen sich ergebende jährliche Geldbetrag bildet die eigentliche und gesetzmässige Summe der Rentenschuld, welche von dem Pflichtigen in jährlich gleichem Betrage terminweise an den Berechtigten zu entrichten ist. Diese Rentenschuld ist eine rein privatrechtliche Schuld ohne jegliche persönliche Abhängigkeit des Schuldners vom Gläubiger, sie geniesst jedoch gewisse rechtliche Vorzüge in Bezug auf hypothekarische Sicherheit und Priorität (1). Dieselbe ist ihrer Natur nach keine ewige Last des Grundstücks, sondern sie kann durch Entrichtung ihres Capitalwerthes, welcher gesetzlich regelmässig auf den 18 bis 25fachen Betrag der Rente festgesetzt worden ist, getilgt werden (2). Das Capital kann von Seiten des Gläubigers gekündigt werden, wenn der Pflichtige mit der Rentenzahlung im Rückstand bleibt (3). Ausserdem hat der Pflichtige die freie Wahl zwischen der Renten- und der Capitalzahlung; doch kann der zur Ablösung provocirte Berechtigte die Capitalzahlung verlangen, wenn er dieselbe zur Bestreitung der durch die Ablösung nöthig gewordenen neuen Einrichtungen in seiner Wirthschaft bedarf (4). Die Tilgung der Capitalschuld Seitens des Pflichtigen kann erfolgen durch sofortige Erlegung des Capitalbetrages auf einmal und in voller Summe (5), oder in Theilzahlungen (Annuitäten); im letzteren Falle wird die Schuld getilgt durch jährliche Fristenzahlungen, wovon dem Pflichtigen die Zinsen und Zinseszinsen zu Gute gerechnet werden. Die erstere Art der Schuldtilgung ist gegenüber jedem Berechtigten unmittelbar zulässig, die letztere nur unter Vermittlung des Staates (§. 161) und gegenüber dem Staate als berechtigtem Domänenfiscus (6).

(1) K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 45. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 35. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 14. 15. 29. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 70. Oestreich, Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 22. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1852 art. 26.

(2) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 64 (18facher Betrag.) Bayern, Gesetz vom 4. Juni 1848 art. 23 (20facher Betrag zu Gunsten frommer und milder Stiftungen). Kurhessen, Gesetz von 1850 §. 4 (25facher Betrag, wenn der Pflichtige die Ablösung begehrt). Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 (12facher Betrag bei Fronen, 15facher bei Lehengeldern und 18facher Betrag bei allen übrigen Grundlasten). K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 35 und Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 14 (25facher Betrag). Oestreich, Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 22 (20facher Betrag).

(3) K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 40.

(4) Letzteres ist dem Berechtigten selbst bei etwaigem Widerspruch entfernterer Interessenten gestattet. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 33. 192. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 178. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 110. Dönniges a. a. O. III. p. 12 ff. Die Capitaltilgung ist nach dem Preuss. Gesetz vom 15. April 1857 gegenüber Kirchen- und Schulanstalten nur bei freier Verständigung beider Theile gestattet.

(5) Das K. Sächs. Gesetz vom 17. März 1832 §. 44 lässt auch die Kündigung auf einen Theil des Capitales zu, jedoch nicht unter einem Betrage von 100 Thalern.

(6) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 64. Gesetz über die Errichtung von Rentenbanken vom 2. März 1850. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 70; und in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. p. 178.

§. 161.

Um die Tilgung der Ablösungs-Capitalschulden und die vollständige Auflösung des Rechtsverhältnisses zwischen den bisherigen Berechtigten und Verpflichteten zu erleichtern und zu befördern, wurden vom Staate Bankinstitute (Rentenbanken, Ablösungskassen) errichtet, welche die Vermittlung zwischen den Betheiligten behufs leichterer und rascherer Durchführung der Grundentlastung zu übernehmen haben (1). Diese Vermittlung erfolgt, sobald die Reallasten in feste Rentenschulden verwandelt sind, dadurch, dass die Bank die Berechtigten gegen Ueberlassung der ihnen zustehenden Geldrente für das Ablösungscapital durch zinstragende, allmählich durch Verloosung zu amortisirende Schuldverschreibungen (Rentenbriefe, Ablösungsschuldbriefe) abfindet, die Rente aber alsdann von dem Verpflichteten unter Anrechnung von Zinsen und Zinseszinsen so lange fortbezieht, als dies zur Zahlung der Zinsen an die Rentenbriefinhaber und zur allmählichen Amortisation der Rentenbriefe erforderlich ist (2). Sobald diese Amortisation vollendet ist, hört die Verbindlichkeit des Belasteten zur Rentenzahlung ganz auf und er wird dadurch von jeglicher Schuldverpflichtung frei (3). Hiebei sind vom Staate regelmässig folgende Begünstigungen gewährt worden. 1) Der Staat übernahm die Garantie für die den Rentenbanken obliegenden Verpflichtungen und versah dieselben mit den erforderlichen Betriebsfonds (4). 2) Die Ueberweisung an die Rentenbank ist sowohl dem Berechtigten als dem Pflichtigen gestattet (5). 3) Der Berechtigte erhält von der Rentenbank als Abfindung den durch das Gesetz bestimmten (20—25 fachen) Betrag der vollen Rente in Rentenbriefen nach deren Nennwerth, welche dem Inhaber zu einem gesetzlich bestimmten Procentsatz ($4, 3^1/_3$ %) verzinst werden; diese Rentenbriefe werden allmählich nach Verhältniss der Zuflüsse in

den Amortisationsfond ausgeloost und baar heimbezahlt (6). 4) Der Pflichtige bleibt berechtigt, die einfache Abtragung seiner Schuld durch Baarerlag des Capitalbetrages zu bewirken; diese Baarzahlung ist jedoch, wenn der Berechtigte die Entrichtung in Rentenbriefen vorzieht, an die Rentenkasse zu richten (7). 5) Ausserdem kann der Pflichtige seine volle Rentenschuld ganz oder theilweise eine gewisse Reihe von Jahren hindurch an die Ablösungskasse zahlen und wird nach Ablauf der Frist von seiner Verpflichtung völlig frei; er kann jedoch auch während des Laufes der Amortisationsperiode seine Schuld durch Capitalzahlung unter Anrechnung des Amortisationsabzuges ganz oder theilweise tilgen. (8). 6) Die an die Rentenbank abgetretenen Renten geniessen bei Concurrenz mit anderen Verpflichtungen des belasteten Grundstückes das Vorzugsrecht der öffentlichen Steuern; sie bedürfen keiner Eintragung in das Hypothekenbuch des verpflichteten Grundstücks, welches jedoch für die Dauer der Amortisationsperiode der Rentenbank verhaftet bleibt (9). 7) Rentenbriefe haben die Natur von Staatspapieren; sie können daher vindicirt und, wenn verloren gegangen, nach vorherigem administrativem Verfahren öffentlich aufgeboten und amortisirt werden (10). 8) Um die Grundentlastung zu beschleunigen, bleibt es besonderer gesetzlicher Vorschrift überlassen, eine Frist zu bestimmen, nach deren Ablauf Rentenschuldtilgungen durch die Rentenbanken nicht weiter stattfinden dürfen (11).

(1) Preussen, Gesetz über die Rentenbanken vom 2. März 1850. K. Sachsen, Gesetz vom 17. März 1832 und Verordnung vom 9. März 1857 über die Amortisation bei der Landrentenbank. Hannover, Verordnung vom 8. Sept. 1840 und 18. Juni 1842. Gesetz vom 12. Aug. 1846 und 9. Juni 1848. Die Landescreditanstalt in Hannover von 1842 war zunächst bestimmt zur Gewährung von Darlehen behufs Ablösung von Grundlasten und Abtragung bereits constituirter Ablösungsschulden. Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 6. Mai 1850. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 7. 25 ff. Würtemberg, Gesetz vom 14. April 1848 und 17. Juni 1849. Grossh. Hessen, Gesetz vom 27. Juni 1836. Baden, Gesetz vom 15. Nov. 1833 und Verordnung vom 27. Mai 1836. Braunschweig, Gesetz vom 30. Dec. 1834. 13. Nov. 1837 und 7. März 1842. Nassau, Gesetz vom 16. Febr. 1849. Instruction vom 14. April 1849. Anhalt-Dessau, Gesetz vom 3. Nov. 1857. Sachsen-Altenburg, Gesetz vom 23. Mai 1857. Sachsen-Gotha, Gesetz vom 5. Nov. 1853. Sachsen-Coburg, Gesetz vom 21. Dec. 1850. Sachsen-Weimar, Bankstatuten vom 17. Sept. 1853 §. 21 (Privatinstitut). Kurhessen, Ablösungsgesetz von 1850 §. 6. (Vorschuss aus der Landescreditcasse mit Schuldverschreibung zum gewöhnlichen Zinsfuss). Oestreich, Patente vom 5. Sept. 1848 und 1. April 1851 (Grundentlastungsfond für jedes Kronland). Vgl. Graichen a. a. O. p. 223 ff. Judeich, Die Grundentlastung Deutschlands an den betr. Stellen. Judeich, Die Landrentenbank im K. Sachsen.

Leipz. 1862. Bening, Die Hannöversche Landescreditanstalt in Rau's Archiv N. F. IX. 1851 p. 273 ff.

(2) Ganz kleine Renten können nicht überwiesen werden. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 38.

(3) Preussen, Rentenbankgesetz vom 2. März 1850 §. 1. 2.

(4) K. Sachsen, Rentenbankgesetz vom 17. März 1832 §. 2. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 7. 27. Preussen, Rentenbankgesetz vom 2. März 1850 §. 3.

(5) K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 37 und Verordnung vom 9. März 1837. Graichen a. a. O. p. 26.

(6) K. Sachsen, Rentenbankgesetz vom 17. März 1832 §. 13. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 25. Preussen, Rentenbankgesetz vom 2. März 1850 §. 28 ff.

(7) K. Sachsen, Ablösungsgesetz von 1832 §. 37. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 64. Rentenbankgesetz vom 2. März 1850 §. 9. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 7. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 70.

(8) Preussen, Rentenbankgesetz vom 2. März 1850 §. 10. 22 ff. Der Pflichtige hat unter allen Umständen nur $^{9}/_{10}$ der überwiesenen Geldrente an die Bank zu bezahlen und wird in diesem Falle durch die fortgesetzte Zahlung in $56^{1}/_{12}$, durch Zahlung der vollen Rente in $41^{1}/_{12}$ Jahren frei; $^{1}/_{10}$ der Rente wird ihm vom Tage des Ueberganges der Rente an die Bank erlassen. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 30. 31. Die Tilgungsfrist beträgt 43 oder 34 Jahre, je nachdem vom Pflichtigen $^{9}/_{10}$ der Rente oder die volle Rente an die Ablösungskasse entrichtet werden. Nach dem Oestreich. Gesetze vom 4. März 1849 hat der Pflichtige nur $^{1}/_{3}$ der vollen Rente zu zahlen, das andere Drittel hat das Land aus Landesmitteln aufzubringen, das dritte Drittel wird dem Pflichtigen ohnedies erlassen. — Judeich, Grundentlastung p. 74 ff.

(9) Preussen, Rentenbankgesetz vom 2. März 1850 §. 18. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 30. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 37. Rentenbankgesetz von 1832 §. 11.

(10) Preussen, Rentenbankgesetz vom 2. März 1850 §. 57. K. Sachsen, Rentenbankgesetz von 1832 §. 18.

(11) Preussen, Rentenbankgesetz vom 2. März 1850. §. 56. K. Sachsen, Gesetz vom 20. Sept. 1855 und Verordnung vom 30. Jan. 1858. Bayern, Finanzgesetz vom 1. Juli 1856 §. 5.

§. 162.

Es gilt zwar als Regel, dass durch die Entlastung die wirthschaftliche Lage beider Theile sich verbessert und jeder Betheiligte ein Interesse daran hat, die Rechte Dritter an den Ablösungsobjecten zu vertreten und zu wahren. Die Entschädigung, die jeder Theilnehmer an der Entlastung durch solche erhält, tritt an die Stelle der abgetretenen Grundstücke oder dadurch abgelösten

Berechtigungen und erhält in Ansehung der Befugnisse, Lasten und sonstigen Rechtsverhältnisse die Eigenschaft der Grundstücke und Gerechtsame, für die sie gegeben wird (1). Daher können entferntere Interessenten der gesetzlichen Durchführung der Ablösung nicht widersprechen und brauchen auch zu dem Vollzuge des Ablösungsgeschäftes nicht zugezogen zu werden. Da jedoch durch die Ablösung die Rechte Dritter vielfach unmittelbar berührt werden und um von vorneherein das ganze Rechtsverhältniss klar und sicher zu stellen, so sind von jenem Grundsatze immerhin gewisse Ausnahmen geboten (2). 1) Als Interessenten der Auseinandersetzung sind nicht allein diejenigen anzusehen, die sie zunächst angeht (3), sondern alle diejenigen, in deren Rechten durch die Auseinandersetzung eine Aenderung bewirkt wird; die erstgenannten müssen der Regel nach stets, die letzteren nur in gewissen Ausnahmefällen zugezogen werden (4). 2) Durch den Bestand von Pachtverträgen wird die Auseinandersetzung zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten nicht gehindert. Sind für einen solchen Fall zwischen Verpächter und Pächter besondere Verabredungen getroffen, so hat es hiebei sein Bewenden; ausserdem hat der Pächter die Benutzung des Abfindungsgegenstandes in Anspruch zu nehmen, oder bei der Pacht belasteter Grundstücke für den Wegfall der ihm obliegenden Lasten eine entsprechende Entschädigung an den Verpächter zu entrichten. Will er dies nicht, so ist er binnen 3 Monaten nach geschlossener Auseinandersetzung die Pacht zu kündigen berechtigt; auch kann er unter Umständen eine Ermässigung des Pachtgeldes verlangen (5). 3) Bei sequestrirten Gütern ist der Sequester oder ein von Amtswegen zu bestellender Curator, bei Concursgütern der Massecurator und resp. der Contradictor an die Stelle des Eigenthümers zu setzen. 4) Ehefrauen werden in allen Fällen vom Ehemanne vertreten, sowohl im Falle der Gütergemeinschaft als ausser diesem Falle; doch ist bei bevormundeten Ehefrauen die Zustimmung des Vormundes erforderlich (6). 5) Wenn erbliche Grundbesitzer oder solche, die ein beständiges unwiderrufliches Nutzungsrecht haben, auseinandersetzen, muss auch der Eigenthümer zugezogen werden; er kann aber der Auseinandersetzung, sowie der gesetzlich zulässigen Entschädigung nicht widersprechen; das Gleiche findet umgekehrt statt (7). Die blos zeitlichen Nutzungsberechtigten (persönliche Niessbraucher, Zeitpächter) können nicht ohne den Eigenthümer, wohl aber dieser ohne jene verhandeln; dies gilt auch von antichretischen Pfandbesitzern und von immittirten Gläubigern (8). 6) Bei getheiltem Eigenthum (Obereigenthum, Lehen, Familienfideicommiss) bedarf es einer Zuziehung der Mitbetheiligten nicht, sondern nur einer öffentlichen Bekanntmachung, wenn sie unbekannt und einer speciellen Benach-

richtigung, wenn sie bekannt sind, damit sie allenfalls erscheinen und ihre Rechte wahren können. Nichterscheinende müssen die Auseinandersetzung, selbst im Falle einer Verletzung, gegen sich unwiderruflich gelten lassen (9). 7) Bei der Abfindung durch Capital müssen die im Hypothekenbuch des berechtigten Gutes eingetragenen Gläubiger und anderen Realberechtigten, sowie deren eingetragene Cessionare, Erben oder andere Rechtsnachfolger (10) zugezogen werden und können dieselben verlangen, dass der Schuldner die ihm ausgesetzte baare Vergütung zur Wiederherstellung der durch die Ablösung geschmälerten Sicherheit verwende, durch Zukauf von Land oder anderweitige Sicherstellung ihrer Forderung oder auch durch Abstossung der zuerst eingetragenen Hypothekposten. Kann oder will der Schuldner weder das eine noch das andere thun, so sind die Hypothekgläubiger berechtigt, ihre Capitalien noch vor der Verfallzeit zu kündigen. Eine solche besondere Bekanntmachung an die Gläubiger und sonstigen Realberechtigten ist nicht erforderlich, wenn die Verwendung der Ablösungssumme in einer dieselben sicherstellenden Weise erfolgt, worüber die Auseinandersetzungsbehörde nach ihrem Ermessen zu entscheiden hat (11). 8) Die zur Capitalzahlung Verpflichteten haften sowohl den Hypothekgläubigern als anderen Realberechtigten für die vorschriftsmässige Verwendung der Ablösungscapitalien; dieselben können sich jedoch, wenn die Capitalzahlung noch nicht mit Sicherheit erfolgen kann, von dieser Haftung, sowie von der Zahlungspflicht durch gerichtliche Hinterlegung des Betrages frei machen (12). 9) Rücksichtlich der Grundsteuer und der etwa auf den abgelösten Berechtigungen haftenden besonderen Steuer (Dominicalsteuer), sowie der öffentlichen Lasten der Grundstücke (für Kirche, Schule etc.) gilt der Grundsatz, dass die Grundsteuer auf den neuen Erwerber der befreiten Grundstücke übergeht, ebenso die Dominicalsteuer auf den Pflichtigen; die übrigen öffentlichen Reallasten, soweit sie an Grund und Boden haften, sind von dem Erwerber zu übernehmen und erforderlichen Falles umzuschreiben (13). Eine Ermässigung der Abfindung wegen Uebergangs der Steuer auf den Pflichtigen findet nicht statt (14).

(1) Dies gilt insbesondere rücksichtlich des Lehen- und Fideicommissverbandes und der hypothekarischen Schulden und Lasten. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 37. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 70. Dönniges a. a. O. Bd. 3 p. 5. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 34.

(2) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 110 ff. Dönniges, a. a. O. p. 1 ff. und Erläuterungen p. 23 ff. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 34. Pözl, in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. p. 248 ff. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 9. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 37 ff. vom

23. Juli 1833. §. 162. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 69 ff. Die Ablösungsbehörden haben auch von Amtswegen für die Wahrung der Rechte dritter Personen zu sorgen. Oestreich, Ablösungsgesetz vom 4. März 1849 §. 24.

(3) Als solche bezeichnet das Hannoversche Gesetz vom 23. Juli 1833 §. 267. 269 jeden dispositionsberechtigten Besitzer eines Gutes oder Grundstückes, dem ein erbliches Recht daran zusteht. Hinsichtlich der unter Curatel oder sonstiger Verwaltung Stehenden bedarf es der Zustimmung der Aufsichtsbehörden, die jedoch im Gesetz zum Voraus ertheilt werden kann. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 7.

(4) Dönniges a. a. O. III. p. 1.

(5) Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 72. Preussen, Declaration vom 29. Mai 1816 §. 116—120. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 40. Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 139 ff. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 197—204 (nöthigenfalls Vergrösserung des Inventars und der Gebäude durch den Verpächter); nach §. 25 ibid. soll der Verpächter als Provocant, wenn der Pachtvertrag vor Erlass des Gesetzes geschlossen wurde, den Ablösungsvertrag während der Dauer der Pachtzeit nicht zur Ausführung bringen dürfen.

(6) Preusen, Verordnung vom 30. Juni 1834 §. 21. 22. Dönniges a. a. O. III. p. 3.

(7) Preussen, Verordnung vom 30. Juni 1834 §. 23. Gemeinheitstheilungsordnung von 1821 § 6. 7. 11. 12. Dönniges a. a. O. III. p. 2. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 69. 91. 92. Selbstverständlich findet hier die Voraussetzung statt, dass die Auseinandersetzung nicht zwischen den genannten Personen selbst betrieben wird.

(8) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung von 1821 §. 14. 15. 163. Verordnung vom 30. Juni 1834 §. 23. Vgl. auch Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 91.

(9) Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 91. 92. K. Sachsen, Gesetz vom 17. März 1832 §. 9. Preussen, Verordnung vom 30. Juni 1834 §. 23—26. Dönniges u. a. O. III. p. 3. Hat der Lehensbesitzer eine lehensfähige Descendenz, so bedarf es der Zuziehung der Lehensfolger nicht. Preussen, Gesetz vom 7. Juni 1821 §. 14. Ueber die Verwendung der Ablösungssummen in diesem Fall (vorzüglich Abtragung von Schulden oder Verwendung in die Substanz des berechtigten Gutes) vgl. K. Sachsen, Gesetz vom 17. März 1832 §. 179—185. Hannover, Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 §. 173 ff. Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 5. Mai 1850 art. 70.

(10) Die Benachrichtigung solcher nicht eingetragener Rechtsnachfolger wird durch die öffentliche Bekanntmachung ersetzt. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 111. K. Sachsen, Gesetz vom 17. März 1832 §. 171.

(11) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 110. Ebenso bei ganz kleinen Abfindungsbeträgen, ferner wegen der Geldentschädigung für den neuesten Düngungszustand und bei der Verwendung des Capitals zu nothwendigen Einrichtungen und für Verbesserungsarbeiten. K. Sachsen, Gesetz vom 17. März 1832 §. 170. Statt der Kündigung vor der

Verfallzeit lässt das letztere Gesetz §. 174 nur den Antrag auf gerichtliche Deposition zu. Ebenso das Bayr. Gesetz vom 4. Juni 1848 art. 34. Nach dem Gesetze für Sachsen-Meiningen vom 5. Mai 1850 art. 70 erlischt das Hypothekenrecht, wenn die Gläubiger keinen Antrag auf Abstossung der Capitalposten oder Verwendung in die Substanz stellen.

(12) K. Sachsen, Gesetz vom 17. März 1832 §. 191. Hannover, Gesetz vom 23. Juli 1833 §. 167.

(13) K. Sachsen, Gesetz vom 17. März 1832 §. 14. 17. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 25. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 16. 23. 28. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 66. 96. Dönniges a. a. O. III. p. 5.

(14) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 66. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 28. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 14. Eine Ermässigung wird dagegen gewährt in Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 5. Mai 1850 art. 25.

V. Gemeinheitstheilung.

§. 163.

Das Gemeindevermögen im eigentlichen Sinne, welches entweder zur Bestreitung der Lasten und Ausgaben der Gemeinde als solcher (Gemeinde-, Kämmereivermögen) oder zur Benützung durch die Gemeindeglieder dient (Bürgervermögen, Gemeindegut), sowie das nach Massgabe des Stiftungswillens zu verwendende örtliche Stiftungsvermögen, welches im weiteren Sinne zum Gemeindevermögen gerechnet werden muss, sind an sich freies Eigenthum der Gemeinden und beziehungsweise der Stiftungen als juristischer Personen (1) und können regelmässig weder durch Gemeindebeschlüsse noch durch Vorschrift der Staatsgewalt in Privatvermögen verwandelt werden (2). Ebenso ist Vertheilung von Gemeindegründen zur Nutzniessung auf Lebensdauer oder auf bestimmte Zeit an dieselben Voraussetzungen wie die definitive Vertheilung gebunden, wenn die Nutzniessung unentgeltlich oder gegen Entrichtung einer dem Nutzungswerthe nicht entsprechenden Abgabe gestattet werden soll (3). Wenn in solchen Fällen eine bestimmte Verwendung von Gemeindevermögen, insbesondere die gemeinschaftliche Benützung derselben durch die Gemeindeangehörigen, dem Interesse der Gemeinde nicht entspricht und die Erträgnisse daraus zum Nachtheil der Gemeinde als Ganzes geschmälert werden, so kann hierin durch ordnungsmässigen Gemeindebeschluss eine Aenderung verfügt und der betreffende Vermögenstheil einer zweckmässigeren Verwendung, so namentlich durch Einziehung oder Einschränkung der Nutzungsrechte, unterworfen werden (4). Dasjenige Gemeindevermögen andererseits, welches zwar gleichfalls der Substanz nach regelmässig Gemeindeeigenthum ist (5), woran jedoch gewissen Mitgliedern oder Classen der Gemeinde aus-

schliessliche, durch Privatrechtstitel erworbene Nutzungsrechte, meist als Zubehör von Wohnungs- und Hofstellen zustehen, ist kein freies, sondern als Ueberrest der alten Mark- und Hofverbindung genossenschaftlich gebundenes Eigenthum und muss daher, der socialen Rechtsidee gemäss, wo möglich durch Theilung unter die Berechtigten in freies Eigenthum verwandelt werden (6). Gleichfalls eine Folge des alten mark- und hofrechtlichen Verbandes und der dadurch bewirkten Feldgemeinschaft war es, dass gewissen Personen (Grundherren) oder den Gemeindegliedern die gemeinschaftliche Benützung der in der Feldmark gelegenen Grundstücke (Acker, Weide, Wald) für land-und hauswirthschaftliche Zwecke, insbesondere zur Weide zustand; ein nicht durch freien Vertrag Einzelner, sondern durch den alten Herrschafts- und Genossenschaftsverband hervorgebrachtes Verhältniss der Gemeinschaft, welches weder den Bedürfnissen der modernen rationellen Landwirthschaft, noch der socialen Idee des freien Eigenthums entspricht (7). Da es sich auch in diesem Falle um Gemeinschaft, nicht um einen blossen Gegensatz von einseitig Berechtigten oder Verpflichteten handelt, so kann hier gleichfalls eine Aenderung nur durch Aufhebung der Gemeinschaft, d. i. durch Gemeinheitstheilung erfolgen und nur secundär durch eine surrogirende Entschädigung der Berechtigten, soweit die allseitige Abfindung durch Land nicht durchgeführt werden kann.

(1) Cf. oben §. 114.

(2) Die im vorigen Jahrhundert herrschende Ansicht, dass das landwirthschaftlich benutzte Gemeindevermögen nur durch Theilung in bessere Cultur versetzt werden könne und daher die Theilung desselben unter allen Umständen anzustreben sei, ist neuerdings, seit den namentlich von List und Knaus hervorgehobenen Bedenken einer vorsichtigeren Auffassung gewichen und es schreiben die neueren Gesetze regelmässig vor, dass das Gemeindevermögen zu erhalten sei und nicht getheilt werden dürfe; oder dass mindestens das Kämmereivermögen untheilbar sei und nur das Bürgervermögen unter gewissen Bedingungen vertheilt werden dürfe. Vgl. oben §. 114; sodann noch Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung von 1821 §. 17. Kretzschmer a. a. O. p. 413. Stein, Verwaltungslehre VII. p. 279 ff.

(3) Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 28.

(4) Vgl. oben §. 114.

(5) In manchen Gegenden ist dieses genossenschaftliche Nutzungsvermögen nicht Gemeindevermögen geworden, sondern genossenschaftliches Eigenthum (Vermögen der Nutzungsberechtigten als juristische Person) geblieben. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 51. Römer, Ueber Realgemeinden und Realgemeinderechte, in der Zeitschrift für deutsches Recht Band 13 p. 94 ff. Duncker, Gesammteigenthum p. 187. Vgl. oben §. 114 und §. 130. Die Controverse, ob hier das Eigenthum einer juristischen Person oder Miteigenthum der einzelnen Berechtigten (com-

munio) anzunehmen sei, hat auf die Frage der Gemeinheitstheilung keinen Einfluss. Siehe §. 164.

(6) Vgl. oben §. 128.

(7) Vgl. oben §. 128 und §. 132.

§. 164.

Die Tendenz der neueren Gesetzgebung (1) geht daher dahin, diese von mehreren Einwohnern einer Stadt oder eines Dorfes nach dem früheren Systeme der Dorf- und Hofgenossenschaft gemeinschaftlich ausgeübte Benützung ländlicher Grundstücke aufzuheben oder doch möglichst zu beschränken (2). Solche Nutzungsrechte waren: 1) Weiderechte auf Aeckern, Wiesen, Angern, Weideplätzen und in Waldungen; 2) Waldberechtigungen zum Holz-, Mast- und Streuholen; 3) Berechtigungen zum Plaggen-, Heide- und Bültenhieb; 4) eine Reihe anderweitiger Rechte, so auf Gräserei, Schilf, Rohr, Binsen, Stoppelharken, Harzscharren, Torfnutzung, Fischerei, Land-, Lehm- und Steinnutzung, auf Benutzung fremder Aecker gegen Hergebung des Düngers u. dgl. (3). Es macht keinen Unterschied, ob diese Rechte auf Miteigenthum, Gesammteigenthum, einseitigen oder gegenseitigen Dienstbarkeiten beruhen (4). Unter Gemeinheitstheilung ist daher sowohl die Theilung eigentlicher Gemeinheiten (Gemeindegründe, Almende), als die Aufhebung der nicht auf freiem Vertrag beruhenden Grundgerechtigkeiten an fremdem Eigenthum begriffen. Das Recht auf Theilung anzutragen (Provocationsrecht) haben sowohl die Eigenthümer, als die erblich Nutzungsberechtigten (5); auch kann sich die Theilung sowohl auf einzelne wie auf sämmtliche gemeinschaftlich benützte Grundstücke richten (6). Die Aufhebung der Gemeinschaft findet statt auf den Antrag eines oder mehrerer Theilnehmer, es hat daher jeder Einzelne das Recht, aus der bisherigen Gemeinschaft mit Anderen auszuscheiden; indessen soll denen, welche die Gemeinschaft unter sich fortzusetzen wünschen, ihr Antheil im Zusammenhang zugewiesen werden (7), und wenn eine Gemeinheitstheilung nur durch Umtausch von Ländereien ausgeführt werden kann, müssen die Besitzer eines gewissen, mindestens des vierten Theiles der von dem Umtausch betroffenen Grundstücke einverstanden sein (8). Die Bedingung, dass die beabsichtigte Theilung der Landescultur förderlich sei, wird in allen Fällen als thatsächlich gegeben vorausgesetzt und braucht daher nicht besonders bewiesen zu werden (9); doch findet sich zuweilen die Bestimmung, dass der Beweis des Gegentheiles zulässig sei, mithin die Theilung dadurch vereitelt werden könne (10). Namentlich kann in gewissen Fällen einer Theilung zum Zweck der Urbarmachung aus polizeilichen Gründen

oder bei sehr kleinen Grundstücken entgegengetreten werden ([11]). Das Recht auf Theilung anzutragen kann weder durch Verträge oder sonstige (letztwillige) Willenserklärungen, noch durch Verjährung oder Richterspruch erlöschen ([12]). Neue Gemeinheiten können nur unter gewissen Beschränkungen und nur durch schriftlichen Vertrag, jedoch nicht mehr durch Verjährung begründet werden; auch sind sie jederzeit wie die früher bestandenen der Auseinandersetzung unterworfen ([13]).

([1]) Lüneburger, Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802, revid. vom 25. Juni 1822, und Hannover, Gesetz vom 8. Nov. 1856 über die Aufhebung von Weiderechten. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 nebst Ergänzungsgesetz vom 2. März 1850. Grossh. Hessen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 9. Juli 1808 und 7. Septbr. 1814. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 132—166. Sachsen-Gotha, Gesetz vom 2. Jan. 1832. Kurhessen, Gesetz vom 24. Oct. 1834. Braunschweig, Gesetz vom 20. Dec. 1834 und 18. Febr. 1850. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 58—68. Bayern, Verordnung vom 25. Febr. 1803. Gesetz vom 1. Juli 1834. Weideablösungsgesetz vom 28. Mai 1852. Gemeindeordnung vom 29. April 1869. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 113 ff. H. Graichen, Handbuch über Ablösungen, Gemeinheitstheilungen und Grundstückenzusammenlegung im K. Sachsen. Leipz. 1842. J. K. Kretzschmer, Concordanz der K. Preuss. agrarischen Gesetze. Ein practischer Commentar. Danzig 1830 p. 390 ff. (Daselbst p. 395 auch reichhaltige ältere Literatur angegeben.) F. F. Weichsel, Commentar zur K. Preuss. Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 Magdeburg 1824. Dönniges, Landculturgesetzgebung Preussens Berlin 1845 Bd. 2. p. 375 ff. Erläuterungen hiezu p. 396 ff. Bening, Die Hannoversche Gesetzgebung über Theilung der Gemeinheiten in Rau's Archiv 1849 p. 1 ff. Stein, Verwaltungslehre Band 7. Stuttg. 1868 p. 253—292. Vgl. auch Runde, Deutsches Privatrecht 7. Aufl. Gött. 1824 §. 181 e. (und die dortigen Citate). v. Gerber, Deutsches Privatrecht 10. Aufl. §. 51. Beseler, Deutsches Privatrecht Bd. 2. Leipz. 1853 §. 85. — Die Gemeinheitstheilungs- und Cultursachen sind Verwaltungssachen; vgl. schon die Hann. Verordn. vom 22. Nov. 1768 bei Bening a. a. O. Grossh. Hessen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Sept. 1814 §. 7. 9.

([2]) Auf die blosse vermengte Lage der Grundstücke ohne gemeinschaftliche Benutzung sind die Grundsätze über Gemeinheitstheilung unanwendbar. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 3. — Nach der französischen Ruralgesetzgebung (Gesetz vom 27. Sept. — 6. Oct. 1791 Abschnitt IV.) sollen die auf einen Rechtstitel oder auf einen durch Gesetz und Landesgebrauch autorisirten Besitz sich gründenden Gemeinheiten, Koppelweide (parcours, zwischen mehreren Kirchspielen), Stoppelweide (vaine pâture) bleiben, doch kann jeder Eigenthümer durch ordentliche Einhegung seiner Ländereien (clôture) aus der Gemeinheit austreten; auch unter Privatleuten sollen alle Rechte der Stoppelweide loskäuflich sein. Für die Ausübung der Gemeinheitsrechte sind im Gesetze bestimmte Normen vorgeschrieben. Illing, Handbuch II. p. 247 (2. Aufl.) Stein, Verwaltungslehre VII. p. 275.

(3) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 2 und Ergänzungsgesetz hiezu vom 2. März 1850 art. 1. Durch das letztere Gesetz wurde die anfänglich nur bedingte Aufhebbarkeit der oben zu 4 genannten Rechte unbedingt zugelassen. Grossh. Hessen, Gesetz vom 7. Septbr. 1814 §. 6. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 101.

(4) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 2. Dönniges a. a. O. p. 399. Bei wechselseitigen Dienstbarkeiten kann jeder Theil, bei einseitigen nur der Berechtigte auf Theilung antragen. Nur auf Gemeinheiten im eigentlichen Sinne beschränkt sich das K. Sächs. Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 132; von den Dienstbarkeiten handelt dasselbe §. 101 ff., von wechselseitigen Servituten ibid. §. 114.

(5) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 5—15. Nichterbliche Nutzniesser nur unter Genehmigung der Eigenthümer oder wenn sie nach den Grundentlastungsgesetzen (oben §. 152) einen Anspruch auf erbliche Ueberlassung ihrer Stellen haben. Auch die Theilung von Gemeindeeigenthum, woran einzelnen Gemeindegliedern besondere Nutzungsrechte zustehen, kann von jedem nutzungsberechtigten Gemeindeglied für sich beansprucht werden; ibid. §. 17.

(6) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 20. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 135.

(7) Lüneburger Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802. §. 22. 25. Grossh. Hessen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Sept. 1814 §. 38. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 4. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 133. 134. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 118 vergl. mit §. 125. Eine Theilung von Amtswegen, wie sie noch das Oestreich. Patent von 1768, aufgehoben durch Gesetz vom 14. Oct. 1808, anordnete, findet daher nicht statt. Vgl. auch Rau, Lehrbuch II. §. 85 Anm. a und b.

(8) Hinsichtlich der nothwendigen Zahl der Zustimmenden schwanken die Einzelgesetze zwischen dem vierten Theil und drei Vierteln der Berechtigten; doch ist die Zustimmung der Mehrheit das regelmässig Genügende. Lüneburger Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802 §. 24. Braunschweig, Gesetz vom 18. Febr. 1850 §. 1. Grossh. Hessen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Sept. 1814 §. 41. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 109. 111. 164. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 5. Weideablösungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 6. Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 27. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 118. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 17 und Gesetz vom 28. Juli 1838.

(9) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 22. 24. Grossh. Hessen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Sept. 1814 §. 55 ff.

(10) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 23. Nach der Grossh. Hess. Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Sept. 1814 §. 56—58 ist die Zweckmässigkeit des Antrages von Amtswegen zu prüfen. Hinsichtlich der Theilung des eigentlichen Gemeindevermögens vgl. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 27. K. Sachsen, Gesetz vom 17. März 1832 §. 132. 145. Graichen a. a. O. p. 81.

Preussen, Gesetz vom 26. Juli 1847. Dönniges a. a. O. p. 407 ff. Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht I. p. 373 will die Zweckmässigkeit der Theilung in jedem einzelnen Falle von localen Fragen abhängig machen.

(11) Insbesondere wenn die Theilung die Gefahr der Versandung oder anderer Beschädigung durch Naturereignisse (Ueberschwemmungen) herbeiführen würde. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 23. K. Sachsen, Gesetz vom 17. März 1832 §. 143. 144. Vgl. Rau, Lehrbuch der polit. Oeconomie II. §. 86.

(12) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 26. 29. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 136.

(13) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 164.

§. 165.

Die Aufhebung der Gemeinheit wird dadurch bewirkt, dass jedem einzelnen Theilnehmer an Stelle seiner Berechtigung ein angemessener Theil des ganzen Objectes zur ausschliesslichen Benützung und freien Verfügung überwiesen wird, wobei die etwaigen Grundgerechtigkeiten und Realrechte (Hypotheken) Dritter an den Abfindungsgegenständen gleichzeitig aufgehoben werden müssen (1). Die Abfindung besteht daher hier der Regel nach in Land; nur ausnahmsweise kann sie auch in Rente, Naturalleistungen oder Capital normirt werden (2). 1) Die Landentschädigung müssen die aus der Gemeinheit ausscheidenden sowie die darin verbleibenden (§. 164) Theilnehmer in einer möglichst zusammenhängenden Lage erhalten und der Empfänger muss sie zu dem ihm angerechneten Werthe nutzen können (3). 2) Die Rente wird in einem festen nach 10jährigen Durchschnittspreisen zu berechnenden Geldbetrage bestimmt; sie ist auf Antrag des Berechtigten sowohl als des Verpflichteten nach vorheriger sechsmonatlicher Kündigung durch Baarzahlung des zwanzigfachen Jahresbetrages ablösbar. Die Entschädigung in Rente muss dann angenommen werden, wenn ein Berechtigter mit Land nicht dergestalt abgefunden werden kann, dass er dieses zu dem abgeschätzten Werthe zu nutzen vermag, oder wenn er dadurch in den Stand gesetzt wird, sich die abgelöste Nutzung (z. B. Brennholz, Torf) anderweit zu verschaffen (4). 3) Naturalleistungen, welche in Art und Mass genau zu bestimmen sind und aus den Erzeugnissen des verpflichteten Gutes müssen geleistet werden können, finden nur zum Ersatz vorübergehender durch die Auseinandersetzung bewirkter Nachtheile statt (5); Arbeitshülfen insbesondere können für zu gleichem Zwecke nothwendige Verbesserungsarbeiten auf höchstens zwölf Jahre vorbehalten werden (6). 4) Bei Grundstücken, welche in Natur nicht getheilt werden können oder welche in einer Hand vortheilhafter

als in getheilter Hand benutzt werden können, findet beim Mangel einer gütlichen Einigung über ihre besondere Benutzung nur der öffentliche Verkauf statt und es wird sodann die erzielte Kaufsumme nach Abzug aller Lasten unter die Berechtigten vertheilt (7). 5) Wechselseitige Dienstbarkeiten werden durch Compensation zum correspondirenden Betrage aufgehoben; zwischen Nutzungsberechtigten, deren Antheile gleich sind, findet daher insoweit eine Entschädigung nicht statt (8). Ist über die Beibehaltung wechselseitiger Dienstbarkeiten, die mit dem Zwecke der Auseinandersetzung nicht bestehen können, Nichts vereinbart, so sind sie nach vollzogener Theilung auch bei verschiedenem Theilungsverhältniss dennoch für aufgehoben zu erachten (9). 6) Die Entschädigung, die jeder Theilnehmer durch die Auseinandersetzung erhält, ist ein Surrogat der dafür abgetretenen Grundstücke oder dadurch abgelösten Berechtigungen und erhält daher in Ansehung der Befugnisse, Lasten und sonstigen Rechtsverhältnisse die Eigenschaft derjenigen Objecte, wofür sie gegeben wird (10).

(1) Lüneburger Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802 §. 49. Grossh. Hessen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Sept. 1814 §. 95. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 147. 149. 162. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 56—59. 141. 142. Das Oestreich. Patent vom 7. Sept. 1848 §. 7 hob das dorfobrigkeitliche Blumenbesuch- und Weiderecht, sowie die gegenseitige Brach- und Stoppelweide ohne Entschädigung auf.

(2) Lüneburger, Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802 §. 50. Grossh. Hessen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Sept. 1814 §. 94. 95. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 60. 66. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 29. II.

(3) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 61. 63. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 130. 159. 160. Die Abschätzung geschieht nach dem Nutzen und Ertrag, welchen die Sache jedem Besitzer gewähren kann. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 88. Kretzschmer a. a. O. p. 477 ff. Eine Entschädigung, die eine Veränderung der ganzen bisherigen Art des Wirthschaftsbetriebes des Hauptgutes nöthig macht, kann keinem aufgedrungen werden; so namentlich, wenn ein bisheriger Hauptzweig der Wirthschaft aufgegeben werden müsste oder wenn die Haltung eines Gespannes dadurch unmöglich gemacht würde.

(4) Mastungsberechtigte können nur Entschädigung in Rente verlangen. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 77. 117. Ergänzungsgesetz vom 2. März 1850 art. 7 ff. Nach der Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 73 konnte die Rente auch in Körnern, jedoch abzuführen in Geld, bestimmt werden. Vgl. auch Grossh. Hessen, Gesetz vom 21. Mai 1817 über die Umwandlung der Weideberechtigungen in Grundzinse. Die Abtragung des Capitales kann auch in vier einjährigen Terminen zu gleichen Theilen erfolgen, doch brauchen Theilzahlungen unter 100 Thalern nicht angenommen zu werden. Den

Parteien steht es frei, sich über andere Zahlungstermine und über einen anderen Capitalisirungssatz zu vereinigen, doch darf letzterer nie den 25fachen Jahresbetrag der Rente übersteigen.

(5) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 78. 80. Können die Naturalabgaben aus den Erzeugnissen des Gutes nicht genommen werden, so muss dafür eine Entschädigung in Geld treten. Siehe auch K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 103. Es würde dem Zweck der Gemeinheitstheilung widersprechen, wenn an Stelle der Gemeinheiten neue Reallasten gesetzt werden könnten.

(6) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 79.

(7) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 107. (z. B. Hirtenhäuser, die nach Durchführung der Theilung für die Gemeinde unnütz werden). Für Gemeindegrundstücke, die in gemeinschaftlicher Benutzung der Gemeindeglieder stehen, schreibt in solchem Falle das K. Sächs. Gesetz vom 17. März 1832 §. 138 die Ablösung vor.

(8) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 52 82. 83. Kretzschmer a. a. O. p. 461. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 119. K. Bayern, Weideablösungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 37—39.

(9) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 84.

(10) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 147 ff. Grossh. Hessen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Sept. 1814 §. 48. 52. Dritte Interessenten können daher auch der Theilung nicht widersprechen. Vgl. oben §. 162.

§. 166.

Massstab der Theilung, d. i. der Abfindung in den (§. 165) angegebenen Objecten ist das jedem Theilnehmer zustehende Nutzungsrecht, so dass in jedem Falle die Theilnehmer nach Verhältniss ihrer Theilnehmungsrechte abgefunden werden müssen (1). Art und Mass der Nutzungsrechte werden ermittelt auf Grund etwa vorhandener richterlicher Urtheile oder durch Urkunden oder sie sind auch aus den Ortsstatuten (§. 112) zu entnehmen (2). In Ermangelung solcher Entscheidungsquellen muss auf andere Vertheilungsnormen zurückgegriffen werden. Es kommt nämlich sodann in Betracht: 1) Der 10jährige Besitzstand, insbesondere der Viehstand, eventuell der Durchwinterungsmassstab, so namentlich bei Gemeinweiden; ersterer auch beim Plaggen- und Bültenhieb, sofern das Product verkauft werden kann (3). 2) Das Bedürfniss der Wirthschaft und des Haushaltes, namentlich nach Verhältniss des Ackerlandes und der Wiesen; für die nicht mit Aeckern angesessenen Gemeindeglieder (Schutzverwandten) auch bei Hutrechten und beim Plaggen- und Bültenhieb; in letzterer Beziehung entscheidet das Düngungsbedürfniss, wenn das Recht zum Zweck der Düngung ausgeübt wird, nach Abzug der eigenen Düngerbereitung. Bei unbestimmten Brenn- und

Bauholzberechtigungen ist der Bedarf nicht blos nach der ersten Instandsetzung und der gewöhnlichen Unterhaltung der Gebäude, sondern auch nach der Gefahr der Beschädigung durch Feuer oder Wasser (nicht durch Stürme) zu bemessen (4). 3) Ausserdem müssen jedem Theilnehmer die zu seinem Grundstücke erforderlichen Wege und Triften verschafft werden; wenn dies neue Dienstbarkeiten oder die Beibehaltung bereits bestehender nothwendig macht, so darf der Zweck der Auseinandersetzung dadurch nicht vereitelt werden. Dies gilt auch von Wassernutzungen und Wasserablässen (5). 4) Die vor der Auseinandersetzung schon gemeinschaftlich benutzten Lehm-, Sand-, Mergel-, Kalk- und Steingruben bleiben der gemeinschaftlichen Benutzung auch ferner vorbehalten, soferne die Theilnehmer nicht durch Anweisung besonderer Vorräthe dieser Art abgefunden werden können (6). 5) Auch ist bei jeder Theilung das bisherige Nutzungsrecht eventuell das Bedürfniss des Schullehrers, insbesondere auch durch Anweisung von Gartenland zu berücksichtigen (7).

(1) Lüneburger Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802 §. 53. Grossh. Hessen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Sept. 1814 §. 86. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 30. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 120. 152. Bayern, Weideablösungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 12. Eventuell ist ein gleiches Antheilsrecht aller Berechtigten anzunehmen. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 32. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 120. Vgl. auch Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht I. p. 372. Beseler, Deutsches Privatrecht II. §. 85. Sind nicht sämmtliche Berechtigte auch zugleich Eigenthümer des Bodens, so verbleibt dem Eigenthümer nach vollständiger Entschädigung und Abfindung der Berechtigten der etwaige Bodenüberschuss zu ausschliesslichem Eigenthum.

(2) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 32. Die Existenz des Rechtes selbst und dessen Umfang ist auf dem gewöhnlichen Wege durch rechtsbeständige Willenserklärungen, Judicate, statutarische Rechte und dgl. nachzuweisen; ibid. §. 31. Grossh. Hessen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Sept. 1814 §. 8. Unter allen Umständen sollen entstehende Streitigkeiten wo möglich in Güte beigelegt werden; ibid. §. 72. — Andere Massstäbe siehe bei Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht I. §. 171. Das K. Sächs. Gesetz vom 17. März 1832 §. 154, welches sich blos auf die Theilung eigentlicher Gemeinheiten bezieht, schreibt in Ermangelung von Ortsgewohnheiten, Localstatuten, Vertrag oder Judicaten theils die Gleichheit der Theilnahmerechte nach den Baustellen, theils den Umfang der Bauländereien als Massstab vor.

(3) Lüneburger Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802 §. 56. 58 ff. 105. 130. 133. (Reduction auf Kuhweiden). Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 32—40. Kretzschmer a. a. O. p. 423 ff. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 120 (für Dienstbarkeiten). Für Mastungsrechte soll nach der

Preuss. Gemeinheitstheilungordnung vom 7. Juni 1821 §. 116 ein 30jähriger, nach der Lüneburger Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802 ein 10—20jähriger Durchschnittssatz angenommen werden, bei unbestimmten Holzgerechtigkeiten zum Verkauf soll der in den letzten 10 Jahren durchschnittlich verkaufte Betrag massgebend sein. Preussen, Gemeinheitstheiungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 55. 118.

(4) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 52—54. 119. 120—123. Lüneburger Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802 §. 147 ff. Auf den Haushalt sollen hinsichtlich der Hutrechte anderthalb Kuhweiden gerechnet werden.

(5) Grossh. Hessen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Sept. 1814 §. 101. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §.95—98. 146. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 163.

(6) Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 99. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 125.

(7) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 101. 102. Lüneburger Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802 §. 76. Grossh. Hessen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Sept. 1814 §. 54. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 27. (Ausscheidung eines besonderen Antheiles für den Volksschulfond). Das K. Sächs. Gesetz vom 17. März 1832 §. 150 erklärt Pfarrer, Schullehrer und Kirchendiener überhaupt für theilungsberechtigt. Neu errichtete Schulstellen haben einen solchen Anspruch nicht. Preuss. Obertrib. Erkenntniss vom 11. Juli 1861. (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1862 p. 57.)

§. 167.

Für die Aufhebung von Waldberechtigungen gelten im Allgemeinen gleichfalls die vorstehend (§. 166) angeführten Grundsätze. Auch hier erfolgt die Abfindung primär in Land und nur subsidiär in Rente (1). Die Naturaltheilung eines gemeinschaftlich benutzten Waldbodens ist jedoch ganz oder theilweise nur gestattet, wenn die einzelnen Antheile zur forstmässigen Benutzung geeignet bleiben oder wenn sie vortheilhafter als Acker oder Wiese benutzt werden können; ausserdem muss die Auseinandersetzung durch öffentlichen Verkauf bewirkt werden (2). Die Theilung selbst ist so vorzunehmen, dass jeder Berechtigte den ihm gebührenden Antheil nicht allein in Land, sondern auch in stehendem Holze erhält (3). Ist dies nicht zu erreichen, so muss derjenige, welcher einen Ueberschuss an Holz erhält, die Anderen entweder durch Anweisung eines verhältnissmässigen Districtes zur Abholzung oder durch Lieferung einer entsprechenden Quantität Holz auf eine bestimmte Reihe von Jahren entschädigen (4). Ueberdies wird, wenn die Holzberechtigten sich wegen Unzulänglichkeit des Waldes eine Einschränkung in der Ausübung ihres Rechtes gefallen lassen müssen, mit Rücksicht auf die

Dauer dieses Zustandes ein verhältnissmässiger Antheil an der Abfindung gekürzt; ausgenommen, wenn der Ausfall durch Schuld des Eigenthümers verursacht wurde (5). Ebenso kann bei Ausmittlung der Entschädigung für Weiderechte in bestandenen Forsten deren Betrag nie höher abgeschätzt werden, als bei dem Holzbestand zur Zeit der Auseinandersetzung Weide darin befindlich ist; von der ausgemittelten Weide muss ausserdem ein Theil für die gesetzlich nothwendige Holz- und Mastschonung, sowie für die aus etwaigen Plaggenberechtigungen sich ergebende Verminderung abgerechnet werden (6). Ist die hienach sich herausstellende Weidemasse zur Befriedigung aller Theilnehmer unzureichend, so müssen sie sich eine verhältnissmässige Kürzung ihrer Abfindung gefallen lassen (7). Der Werth der Berechtigung, Streu zu rechen, kann nie höher berechnet werden, als die Berechtigung bei Beobachtung der Forstpolizeigesetze genützt werden konnte (8).

(1) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 108. Für die auf Forsten haftenden Dienstbarkeitsrechte zur Weide, zur Gräserei, zum Mitgenuss des Holzes, zum Streuholen und zum Plaggen- und Bültenhieb ist vorbehaltlich einer anderweitigen Einigung der Betheiligten eine Entschädigung in Land nur dann zu geben und anzunehmen, wenn dasselbe zur Benutzung als Acker oder Wiese geeignet ist und in dieser Eigenschaft einen höheren Ertrag als durch die Benutzung zur Holzzucht zu geben vermag. Preussen, Ergänzungsgesetz zur Gemeinheitstheilungsordnung vom 2. März 1850 art. 10. Bei den auf Forsten haftenden und ablösbaren Dienstbarkeiten verbleibt dem Besitzer des belasteten Waldes, wenn er Provocat ist, die Wahl, ob er die Berechtigten nach dem Nutzungsertrag der Dienstbarkeit oder nach dem Vortheile, welcher dem Belasteten aus der Aufhebung erwächst, entschädigen will; ibid. art. 9. Hinsichtlich der Mastungsrechte cf. oben §. 165 Anm. 4.

(2) K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 146. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 109. 110. Blosse Holzberechtigte müssen in diesem Falle eine Entschädigung in Rente annehmen; ibid. §. 127. Die Lüneburger Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802 §. 155 schreibt nur vor, dafür zu sorgen, dass von jedem nunmehrigen Privatwaldeigenthümer sein Holzantheil haushälterisch und forstmässig künftig benützt und behandelt werde. Die Grossh. Hessische Verordnung vom 9. Febr. 1811 §. 16 verlangt zur Vertheilung von Waldungen die Genehmigung der Oberforstbehörde. Nach dem Oestreich. Forstgesetze vom 3. Dec. 1852 §. 21 sollen Gemeindewälder in der Regel nicht vertheilt werden, die Theilung von Privatwaldungen unterliegt den Grundsätzen über die Zertheilung des Grundeigenthums. In Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 113 ist die Theilung von Gemeindewaldungen überhaupt verboten. Nach der Bayr. Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 29 können Gemeindewaldungen nur behufs der nach den Forstgesetzen zulässigen Rodung und nur dann vertheilt werden, wenn sie zur Waldcultur nicht geeignet sind oder wenn der örtliche Ueberfluss an Waldbeständen und der Mangel an

Weide-, Acker- oder Wiesgründen eine Theilung im wirthschaftlichen Interesse nöthig macht. Vgl. noch unten Buch IV. Capitel: Forstwirthschaft.

(3) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 112.

(4) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 113.

(5) Preussen, A. L. R. I. 22. §. 226. 227. Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 123. 126. Vgl. unten Buch IV. Capitel: Forstwirthschaft.

(6) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 131—136. Ist der Wald schlecht bestanden, so kann der Regel nach nur die dem mittelmässigen Bestande des Waldes entsprechende Weidebenutzung abgeschätzt werden. Kretzschmer a. a. O. p. 500 ff.

(7) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 137.

(8) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 140. Bayern, Forstgesetz vom 28. Mai 1852 art. 23.

§. 168.

Auch wenn es nach den vorstehenden Regeln nicht zu einer vollständigen Auseinandersetzung der Gemeinschaft ländlicher Besitzer kommt, gibt das Gesetz wenigstens die Ermächtigung, auf eine Einschränkung solcher Berechtigungen gegen Entschädigung anzutragen, soweit durch sie das landwirthschaftliche Interesse offenbar verletzt wird. Insbesondere ist in dieser Beziehung hervorzuheben: 1) Jeder Eigenthümer von mit Dienstbarkeiten belasteten Grundstücken und jeder Miteigenthümer von Gemeingründen kann verlangen, dass die Berechtigung auf einen gewissen Theil des belasteten Grundstückes eingeschränkt oder auf ein gewisses Mass festgesetzt und darnach die Benutzung geordnet werde; so namentlich bei Hutrechten hinsichtlich der Zahl und Art des Viehes und der Zeit der Hütung und bei Holzgerechtigkeiten (1). 2) Bei vermischten oder mit gegenseitigen Dienstbarkeiten belasteten Ländereien muss, wenn auch nur der vierte Theil der Theilnehmer darauf anträgt, die Zweckmässigkeit untersucht und demgemäss nach den Umständen eine neue Ordnung hergestellt werden; insbesondere anlangend die Benutzung der gemeinen Anger, die Schlageintheilung bei vermengten Aeckern, Einschränkung der Wiesen und Saatbehütung, Schlageintheilung bei Forst- und Torfnutzungen, Deckung von Sandschollen, Einschonung von Wiesen und Weideplätzen, Umbrechung zu Aeckern, gänzliche Verschonung von Wiesen mit Weide, Ausschliessung einzelner Vieharten von Gemeinbehütungen, Abholzung und Rodung gemeinschaftlicher Forsten, Anlegung von Bewässerungs- und Entwässerungsanstalten (2). 3) Auch ausser dem Falle

der vollständigen Separation können einzelne oder mehrere Ackerbesitzer verlangen, dass der dritte Theil der Ackerländereien der in Weidegemeinschaft befindlichen Feldmark entzogen und zur ausschliesslichen Verfügung übergeben werde; wenn der vierte Theil der Theilnehmer es verlangt, muss der dritte Theil der ganzen Feldmark hutfrei gemacht werden (3).

(1) Nur den Belasteten steht dieses Recht zu, nicht dem Berechtigten. Preussen, A. L. R. I. 22. §. 29. 80. 81. 235. 236. Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 166—168. Grossh. Hessen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Sept. 1814 §. 39. 40. Bayern, Forstgesetz vom 28. Mai 1832 art. 24. 25.

(2) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 171—173. Im Bayr. Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 5. und Weideablösungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 1. wurde die Weide auf Aeckern während ihrer Fructification und auf Wiesen während ihrer Hegezeit ohne Unterschied des Rechtstitels dieser Rechte gänzlich und ohne Entschädigung aufgehoben; hinsichtlich des benöthigten Viehtriebs und des erforderlichen Durchtriebes siehe ibid. art. 3.

(3) Preussen, Edict vom 14. Sept. 1811 §. 11. 12. Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 181 ff.

VI. Aufhebung der gewerblichen Dienstbarkeiten.

§. 169.

Die Arbeitstheilung war zwar schon in der Periode des älteren Rechtes soweit fortgeschritten, dass die Anfertigung von Gewerbsproducten und die Verrichtung von Gewerbsarbeiten auf dem Lande zum Theile von einer besonderen Classe der Landbewohner besorgt wurde; diese Arbeitstheilung beruhte aber nicht auf gesellschaftlicher, sondern auf genossenschaftlicher und herrschaftlicher Grundlage und war mit der ganzen Verfassung des Grundbesitzes rechtlich enge verwachsen (1). Der Handwerksbetrieb auf dem Lande war demnach kein freies Gewerbe im heutigen Sinne, sondern er war vielmehr eine Dienstleistung für die gewerblichen Bedürfnisse der ländlichen Genossenschaften und Gutsherrschaften und daher dem Interesse und den Vorschriften dieser letzteren unterworfen. Während der Gewerbebetrieb als einer der Hauptzweige der bürgerlichen Nahrung sich in den Städten unabhängig entfaltete und im Zunftrechte eine dem entsprechende Verfassung gewann, welche ihre Wirkungen selbst bis auf das Land hinaus erstreckte, blieb der Handwerkerstand auf dem Lande eine untergeordnete Classe, deren Erwerbsthätigkeit in den Grenzen des herrschaftlichen und genossenschaftlichen Grundeigenthums eingeschlossen war (2). Hieraus sind

hauptsächlich folgende gewerbliche Dienstbarkeiten, d. h. durch die ältere Verfassung des Grundbesitzes und die ständische Rechtsordnung überhaupt gegebene Beschränkungen des Gewerbetriebes auf dem Lande entstanden. 1) Das Recht der Bannmeile, wornach die Gewerbsmeister einer Stadt das Recht hatten, innerhalb eines gewissen Bezirkes (einer Meile) um die Stadt jedem Anderen die Ausübung eines Gewerbes und den Verkauf von Gewerbsproducten zu untersagen (³). 2) Der Zunft- oder Gildenzwang, wornach die Ausübung eines zünftigen Handwerks in den Dörfern der Regel nach überhaupt nicht stattfinden durfte; ausgenommen a) solche Gewerbe, welche ihrer eigenthümlichen Art nach nicht wohl in Städten betrieben werden können und darum auch meist nicht zünftig waren; und b) solche gewöhnlich zünftige Handwerke, welche für die Befriedigung der täglichen und unentbehrlichen Bedürfnisse des Landmanns arbeiten (⁴). Im Zweifels- und Streitfalle entschied über die Ausdehnung dieses Rechtes der hergebrachte Besitzstand (⁵). 3) Diese ländlichen Handwerke standen unter manchfachen Einschränkungen, namentlich (⁶): a) dass von jedem Gewerbe nur ein Handwerker im Dorfe geduldet wurde; b) dass dieser in der nächsten Stadt das Meisterrecht gewinnen musste; c) dass er keine Gesellen oder Lehrlinge halten durfte oder doch nur in beschränkter Zahl und hierin von der Genehmigung der Ortsobrigkeit (Herrschaft) abhängig war; d) dass die Berechtigung zum Gewerbebetrieb von dem Gutsherrn durch Entrichtung von Abgaben (Concessions-, Nahrungs-, Schutzgeld) erkauft werden musste (⁷). 4) Auch in der Ausübung ihres Gewerbs standen die ländlichen Handwerker unter mancherlei Vorschriften, welche den Zweck hatten, dieselbe vorwiegend den Bedürfnissen und Interessen der landbauenden Classe zu unterwerfen; insbesondere wurde ihnen a) ein Maximum ihres Betriebes vorgeschrieben; b) in der Gewinnung ihres Rohmaterials (Holz, Steine, Kohlen etc.) waren sie von dem Umfange der ihnen gewährten Marknutzung abhängig; c) sie durften ihre Gewerbsproducte nicht ausserhalb des Dorfes verkaufen, nicht in die Städte oder auf den Verkauf arbeiten, keine neue Arbeit liefern, sie mussten sich die Preise ihrer Producte vorschreiben lassen etc. (⁸). 5) Auch wurde der Richtung jener Rechtsbildung gemäss das Recht des Handwerksbetriebes vererblich und veräusserlich, mit Grundbesitz oder Gebäuden verbunden und dadurch zu einem Real- resp. radicirten Rechte, dessen Besitz zur Ausübung des Handwerks ohne besondere obrigkeitliche Concession berechtigte, jedoch nicht von dem Nachweise der persönlichen Gewerbsbefähigung befreite (⁹). 6) Andererseits aber wurden den Dorfshandwerkern zur Sicherung ihres Betriebes und ihres Nahrungsstandes gewisse Rechte gewährt, durch

welche jede störende Concurrenz, insbesondere von aussen her, beseitigt werden sollte.

(1) J. P. v. Ludewig, De opifice in pagis exule Halle 1724. Klingner, Sammlungen zum Dorf- und Bauernrecht Leipz. 1749. 4 Bde. J. Deneke, Neu vermehrtes Dorf- und Landrecht 5. Aufl. Frankf. und Leipzig 1739 I. cap. 12. J. J. v. Moser, Landeshoheit in Polizeisachen Frankf. und Leipzig 1773 cap. 8. 9. Th. Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts Hannover 1807 §. 46 ff. J. H. Fricke, Grundsätze des Rechts der Handwerker Gött. und Kiel 1778 §. 76 ff. Ortloff, Recht der Handwerker Erl. 1803. C. A. Weiske, Handbuch des allgem. deutschen Gewerberechts mit vorzüglicher Rücksicht auf Sächsisches Recht Leipzig 1839 §. 96. 100. Berg, Polizeirecht III. p. 428 ff. Mittermaier, Deutsches Privatrecht 5. Aufl. 1838 §. 502 ff.

(2) Dies war sowohl in den Mark-, als in den Hofgenossenschaften der Fall (cf oben §. 129. 132). In den letzteren gehörten die Handwerker noch im späteren Mittelalter zu dem Hofgesinde (officiales) des Herrn, wurden von diesem ernannt und entlassen, standen direct unter einem herrschaftlichen Beamten (magister) und mussten dem Herrn genau bestimmte Frondienste nach Art der Reallasten leisten, die später in Geldabgaben übergingen. Sie bekamen dafür von ihrem Herrn Kost, Kleidung und Handwerkszeug; auch konnten sie Dienstgüter, Rohmaterialien und andere Freiheiten erhalten. Für Andere durften sie nach den Vorschriften ihres Herrn und nur gegen Entgelt arbeiten. Mit der Erblichkeit der gewerblichen Dienstgüter scheint auch das Handwerk selbst erblich geworden zu sein. Die Gebundenheit der Handwerker in den Marken war eine analoge, nur dass sie nicht zugleich Unterthanen eines Herrn und also von den hieraus fliessenden Consequenzen befreit waren. Auf diese Weise ist der Gewerbebetrieb auf dem Lande, und einen anderen gab es ursprünglich überhaupt nicht, aus dem Grundbesitze wie der Zweig aus dem Stamme herausgewachsen und erhielt von diesem die Gesetze seines Bestehens; dieser Zusammenhang ist heute noch in soweit erkennbar, als die sociale Freiheit des Gewerbebetriebes und des Capitales überhaupt erst in Folge der Grundentlastung möglich wurde und die radicale Reform des heutigen Erwerbslebens wieder an die fundamentale Reform des Grundeigenthums (Gemeineigenthum an Grund und Boden) anzuknüpfen versucht wird. v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung in Deutschcand Erl. 1856 p. 118. 179 ff. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauerhöfe und der Hofverfassung in Deutschland Erl. 1862. 63. Bd. 2. p. 315 ff. Ueber den zuletzt angedeuteten Punct vgl. C. Marx, Das Capital. Kritik der polit. Oekonomie Bd. 1. Hamb. 1867 p. 744.

(3) Klingner, Sammlungen zum Dorf- und Bauernrechte Leipz. 1749 Bd. 1. p. 39 ff. Fricke a. a. O. §. 79. Hagemann a. a. O. §. 46. Weiske a. a. O. §. 100. Siehe z. B. die Innungsstatuten des Schuhmacherhandwerks zu Leipzig von 1614 art. 17. 18. bei Klingner a. a. O. p. 351.

(4) Beispiele der ersten Art waren Glashütten, Ziegel- und Kalkbrennereien, Mühlen etc.; der zweiten Art Grobschmiede, Rademacher, Zimmermeister, Leineweber, Bauernschneider, Schuhflicker. Vgl. K. Sächs. Mandat vom 29. Jan. 1767 §. 2. Mecklenburg, Erbvergleich

von 1755 art. 14 §. 259 ff. Braunschweig-Lüneburg, Verordnung vom 3. Mai 1695. Klingner a. a. O. Thl. I. cap. 10. J. Deneke a. a. O. I. cap. 12. Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 47. Weiske, Handbuch des allgem. deutschen Gewerberechts §. 96. Runde, Deutsches Privatrecht §. 475. Haubold, Handbuch des Sächs. Privatrechts §. 440.

(5) Klingner a. a. O. I. cap. 10. Vgl. auch den Churfürstl. Sächsischen Lehenbrief vom 27. April 1612 ibid. p. 359. Auch Verträge konnten darüber zwischen Dörfern und Städten geschlossen werden. Vgl. das Urtheil der Juristenfacultät zu Leipzig von 1744 ibid. p. 346 ff. Braunschweig-Lüneburg, Verordnung vom 3. Mai 1695. (Herkommen und Gewohnheit.)

(6) Runde, Deutsches Privatrecht §. 475. Weiske a. a. O. §. 96.

(7) Klingner a. a. O. I. p. 41. 151. Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 47. Aufgehoben in Preussen durch §. 30 des Gewerbeedicts vom 2. Nov. 1810.

(8) Vgl. z. B. die renovirte Gesinde-, Taglöhner-, Bauer-, Schäfer-, Tax- und Victualienordnung für Mecklenburg vom 14. Nov. 1654, besonders Tit. V. Sachsen, Mandat vom 29. Jan. 1767. Klingner a. a. O. I. cap. 10 und in den Beilagen p. 345 ff. Fricke, Grundsätze des Rechts der Handwerker §. 79. Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 47. Weiske, Gewerberecht §. 96. v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung p. 118 ff.

(9) Runde, Deutsches Privatrecht §. 444. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 523. Weiske, Gewerberecht §. 175. Stein, Verwaltungslehre VII. p. 252. Vgl. noch das K. Sächs. Gesetz vom 27. März 1838 die Aufhebung des Bier- und Mahlzwangs betr. hinsichtlich des an gewissen Häusern klebenden Rechts der Braunahrung. Bayr. Gewerbegesetz vom 11. Sept. 1825 art. 4 und Vollzugsinstruction hiezu §. 81—86. Hiedurch wurden zwar alle Gewerbe ohne Ausnahme für concessionspflichtig erklärt und jede weitere Ertheilung neuer realer oder radicirter Gewerbe untersagt; der Besitz eines Realrechts gewährte jedoch einen Rechtstitel auf Ertheilung der Concession.

§. 170.

Die wichtigsten und häufigsten dieser Berechtigungen sind die sog. Zwangs- und Bannrechte, welche ihrem Wesen nach in dem Rechtsanspruch auf die gewerbliche Kundschaft gewisser Personen oder der Einwohner eines gewissen Bezirkes bestehen (1). Dieselben sind zwar zunächst als eine Rechtsform des ländlichen Handwerksbetriebes aufzufassen, jedoch auch weiter ausgedehnt worden, und kommen daher auch häufig vor als Rechte einer Gutsherrschaft oder einer Corporation oder als Ausflüsse der Regalität, die entweder von dem Berechtigten selbst ausgeübt oder an Andere verliehen werden können. Auch wurde die Freiheit von einem Bannrechte wieder zu einem besonderem Rechte entwickelt (2). Die gewöhnlichsten Arten sind: 1) der Bierzwang (Brauzwang), entweder gegenüber den Bewohnern des bannpflichtigen Bezirks, oder gegen-

über den Wirthen desselben; 2) der Weinzwang (3); 3) der Branntweinzwang; 4) der Kelterzwang; 5) der Mühlenzwang; 6) der Backofenzwang (4). Die Bannrechte setzen zwar, da ein Verbietungsrecht über einen ganzen Bezirk nicht durch blosse Privatdisposition geschaffen werden kann, ein Herrschafts- oder Genossenschaftsverhältniss, wodurch sie entstehen konnten, voraus, konnten aber innerhalb der Grenzen solcher Verhältnisse auch durch Vertrag begründet werden (5); sie müssen aber immer ausdrücklich erworben sein und folgen von selbst weder aus dem Vorhandensein jener Subjectionsverhältnisse, noch aus der herrschaftlichen und obrigkeitlichen Ertheilung einer Gewerbsconcession (6). Hinsichtlich des wesentlichen Inhaltes der Bannrechte, die entweder an einem Gute oder Hause haften oder persönlicher Natur sein können, gilt Folgendes (7): 1) es ist damit auch das Monopol des gewerblichen Betriebes und das Verbot der Einführung der Bannproducte von aussenher verbunden; 2) der Bannpflichtige kann nie gezwungen werden, ohne oder über Bedarf die Gewerbsproducte dem Berechtigten abzunehmen (8); 3) erstreckt sich ein Bannrecht über einen ganzen Bezirk, so sind ihm alle Einwohner desselben unterworfen; 4) der Berechtigte muss sein Recht auch ordnungsmässig ausüben und seine Gewerbseinrichtung in gutem Stande halten, widrigenfalls die Pflichtigen sich anderweitig zu versorgen berechtigt sind.

(1) Hagemann, Landwirthschaftsrecht Hannov. 1807 §. 155 ff. Runde, Deutsches Privatrecht §. 278 ff. Mittermaier, Deutsches Privatrecht II. §. 528 ff. Weiske, Handbuch des allgem. Deutschen Gewerberechts §. 176 ff.

(2) Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte II. §. 867.

(3) Nicht zu verwechseln mit Bannwein. Mittermaier, Deutsches Privatrecht II. §. 529.

(4) Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte §. 867 ff. Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 156. Runde, Deutsches Privatrecht §. 280—282.

(5) Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 161. 163. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 528. Vgl. z. B. den Process zwischen den Gärtnern zu Stauchitz und ihrem Gerichtsherrn R. A. v. Lüttichau vom 26. April 1732 bei Klingner a. a. O. I. p. 507 Ziff. 5. — Vgl. auch das K. Sächs. Gesetz vom 27. März 1838 §. 41. (Gemeindebeschluss über die Aufhebung oder Fortdauer von Gemeinde-Zwangmühlen).

(6) Runde, Deutsches Privatrecht §. 279. Es ist indessen hinreichend, wenn die Regel des Zwangsrechtes in einem Orte oder in einer Gegend dargethan ist, wogegen sodann alle vorgeblichen Exemtionen erwiesen werden müssen.

(7) Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht I. §. 353. Mittermaier, Deutsches Privatrecht II. §. 529.

(8) Die eigene Zubereitung des Products für den Selbstbedarf, ausgenommen hauptsächlich beim Bier- und Branntweinzwang, ist den Bannpflichtigen regelmässig gestattet.

§. 171.

Die Beschränkungen des Gewerbebetriebes auf dem Lande sind in ihrem vollen Umfange allmählich und zunächst durch die polizeiliche Regelung des Gewerbebetriebes, in entscheidendem Masse aber erst durch die Einführung der Gewerbefreiheit beseitigt worden. Die Bannrechte insbesondere, welche mit der durch letztere bedingten Gestaltung der Gewerbeverhältnisse ebenso wie mit der socialen Verfassung des Grundbesitzes unvereinbar sind, wurden mit dem Beginn des gegenwärtigen Jahrhunderts schrittweise theils einfach mit oder ohne Entschädigung aufgehoben, theils für ablösbar erklärt (1). Durch die neueste Gesetzgebung (2) wurden aufgehoben: 1) alle noch bestehenden ausschliesslichen Gewerbeberechtigungen (3) und die damit verbundenen Zwangs- und Bannrechte, mit Ausnahme der Abdeckereiberechtigungen; 2) alle Zwangs- und Bannrechte, deren Aufhebung nach dem Inhalte der Verleihungsurkunde ohne Entschädigung zulässig ist; 3) gewisse wichtigere Bannrechte, welche die unmittelbare Versorgung der Bevölkerung mit den nothwendigen Nahrungsmitteln zum Gegenstand haben, sofern ihre Aufhebung nicht schon eine Folge der vorhergehenden Bestimmungen ist oder soferne sie nicht auf einem Vertrage zwischen dem Berechtigten und den Verpflichteten beruhen (4); 4) die dem Fiscus, Corporationen, Anstalten oder einzelnen Personen zustehenden Berechtigungen, Concessionen zu gewerblichen Anlagen oder zum gewerblichen Betriebe zu ertheilen; 5) alle Abgaben für den Betrieb eines Gewerbes und die Berechtigung, dergleichen Abgaben aufzulegen, vorbehaltlich der an den Staat oder die Gemeinden zu entrichtenden Gewerbesteuern; 6) der Bestimmung der Landesgesetze bleibt es überlassen, ob und in welcher Weise für die Aufhebung dieser Rechte den Berechtigten Entschädigung zu gewähren ist (5); 7) der Ablösung unterliegen nach näherer Vorschrift der Landesgesetze a) alle nicht vorstehend aufgehobenen Bannrechte, soferne die Verpflichtung auf Grundbesitz haftet, die Mitglieder einer Corporation als solche betrifft oder den Einwohnern eines Ortes oder Districtes vermöge ihres Wohnsitzes obliegt; b) die Bannrechte gegenüber den Inhabern von Schankstätten (6); 8) ausschliessliche Gewerbeberechtigungen, Zwangs- und Bannrechte, welche der gesetzlichen Aufhebung oder Ablösung unterliegen, sowie Realgewer-

berechte können fortan nicht mehr erworben und resp. begründet werden (7).

(1) Völlige Aufhebung ohne Entschädigung wurde vorgeschrieben in dem Preuss. Edict vom 28. Oct. 1810. (Schilling, Preuss. Landwirthschaftsrecht Leipz. 1829 §. 529 ff.) und im Oestreich. Patent vom 7. Sept. 1848 §. 11 (hinsichtlich des Bier- und Branntweinzwanges). Siehe aber des weiteren Preussen, Gewerbegesetz vom 17. Jan. 1845 und das dazu gehörige Entschädigungsgesetz von gleichem Datum. Hannover, Gesetz vom 17. April 1852. K. Sachsen, Gesetz vom 27. März 1838 und 19. Oct. 1843. (Bier- und Mahlzwang.) Gesetz vom 19. Febr. 1850. Gewerbegesetz vom 15. Oct. 1861 §. 43 und Gesetz über den Wegfall gewerblicher Verbietungsrechte vom 15. Oct. 1861. Bayern, Gewerbegesetz vom 11. Sept. 1825 und Vollzugsinstruction vom 21. April 1862. Würtemberg, Gesetz vom 8. Juni 1849. Kurhessen, Gesetz vom 30. Dec. 1837 (betr. die Mühlenbannrechte); ein Gesetz wegen Aufhebung aller Zwangs- und Bannrechte wurde in der Verordnung vom 5. Jan. 1831 §. 36 zugesichert. Grossh. Hessen, Gesetz vom 25. Febr. 1818 Aufhebung des Mühlenbanns betr. Gesetz vom 30. Juli 1848 und 15. Sept. 1851. Vgl. des weiteren Judeich, Die Grundentlastung Deutschlands Leipz. 1863. Stein, Verwaltungslehre VII. p. 250 ff. Koller, Archiv des Nordd. Bundes Bd. 3. p. 3 ff. Hieher gehören auch die sog. Ehehaften, durch welche zwischen bestimmten Gewerbsleuten (Schmieden, Badern, Wasenmeistern) einer- und den sämmtlichen Genossen einer Gemeinde andererseits die Verrichtung gewisser Gewerbsleistungen gegen Naturalleistungen mit dinglicher Wirksamkeit bedungen wurde. Vgl. Bayr. Gesetz vom 23. Febr. 1868 die Ablösbarkeit der auf Grund und Boden haftenden oder mit einer Gewerbsrealität verbundenen Ehehafts-Verhältnisse betr.

(2) Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 7. 8. Koller, Archiv Bd. 3. p. 8. Bd. 2. p. 243.

(3) Darunter sind zu verstehen die mit dem Gewerbebetriebe verbundenen Berechtigungen, Anderen den Betrieb eines Gewerbes, sei es im Allgemeinen oder hinsichtlich der Benutzung eines gewissen Betriebsmaterials, zu untersagen oder sie darin zu beschränken. Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 7.

(4) Hieher gehört der Mahl-, Branntwein-, Brau -, Brod- und Fleischzwang. Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 7.

(5) Eine Entschädigung wurde häufig nur gewährt für Bannrechte, die durch privaten Rechtstitel oder onerosen Vertrag gegründet waren; ohne Entschädigung wurden aufgehoben die nur auf gesetzlicher oder gewerbspolizeilicher Verfügung beruhenden Bann- und ausschliesslichen Gewerberechte. Hannover, Gesetz vom 17. April 1852. Grossh. Hessen, Gesetz vom 30. Juli 1848 und 15. Sept. 1851 (Entschädigung durch den Staat.) Oldenburg, Gesetz vom 8. April 1851. Die Entschädigung besteht in einer dem ermittelten Jahreswerthe entsprechenden Geldrente, die im 25fachen Betrage ablösbar ist. Preussen, Entschädigungsgesetz zur allgem. Gewerbeordnung vom 17. Jan. 1845 §. 34 ff. Hannover, Gesetz vom 17. April 1852 §. 5. 24 ff.

(6) Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 8. 9. Streitigkeiten darüber, ob eine Berechtigung zu den aufgehobenen oder für ab-

lösbar erklärten gehört, sind im Rechtswege zu entscheiden. Jedoch bleibt es den Landesgesetzen vorbehalten zu bestimmen, von welchen Behörden und in welchem Verfahren die Frage zu entscheiden ist, ob oder wieweit eine auf einem Grundstück haftende Abgabe eine Grundabgabe ist oder für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden muss.

(7) Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 10. Hannover, Gesetz vom 17. April 1852 §. 8. Bayern, Gewerbegesetz vom 30. Jan. 1868 §. 7. Oestreich, Patent zum Gewerbegesetz vom 20. Dec. 1859 §. 7. Die Realeigenschaft der zu Recht bestehenden radicirten und verkäuflichen Gewerbe soll unverändert bleiben. Vgl. auch die Motive zu §. 9 des Bundesgesetzentwurfes bei Koller, Archiv III. p. 45 hinsichtlich der auf speciellen Verträgen beruhenden gewerblichen Exclusivrechte für die Befriedigung gewisser localer Bedürfnisse.

VII. Aufhebung des Lehensverbandes.

§. 172.

Versuche, die in dem Lehensverbande liegende Gebundenheit des Grundbesitzes zu beseitigen, wurden schon seit dem Anfange des gegenwärtigen Jahrhunderts gemacht (1), dieselben sind jedoch erst um die Mitte desselben entschiedener und erfolgreicher gewesen (2). Eine gleichförmige und durchgreifende Aufhebung des Lehensverbandes ist nicht bewirkt, vielmehr sind in dieser Hinsicht zwei verschiedene Richtungen hervorgetreten: 1) Untersagung der Errichtung künftiger Lehen und Aufhebung des Obereigenthums des Lehensherrn und der lediglich aus dem letzteren entspringenden Rechte, so namentlich der Huldigung des Vasallen, der Lehensgerichtsbarkeit und des Heimfallsrechtes, wobei aber die aus dem Lehensbesitzverbande selbst entspringenden Berechtigungen auf Abgaben oder Leistungen oder ausdrücklich vorbehaltene Nutzungen fortdauern (3). 2) Ablösbarkeit der Lehen und Verwandlung derselben in freies Eigenthum (Erbverwandlung, Alodification durch Entrichtung einer nach Verschiedenheit der Lehen und des lehensherrlich angenommenen Werthes der Güter abgestuften Abfindungssumme, welche auch als ein verzinsliches Hypothekencapital auf das bisherige Lehensgut übernommen werden kann (4). 3) Frei von der Ablösungspflicht sind die aufgetragenen und erkauften Lehen (feuda oblata, emtitia), die sich sofort in freies Eigenthum der Vasallen ohne Entgelt verwandeln (5). 4) Ausgeschlossen von der Alodification sind regelmässig alle Thronlehen und die auf landesherrlicher Dotation oder auf Staatsverträgen beruhenden Lehen, soferne ihnen nicht ein lästiger Rechtstitel zu Grunde liegt (6). Die Alodification hat keinen Einfluss auf die fideicommisarischen Verhältnisse der Lehen, sowie auf die Rechte der Agnaten und Anwärter; das Lehensobject

geht vielmehr erst mit dem Aussterben der zur Lehenserbfolge Berechtigten an die gemeinrechtlichen Erben des Besitzers über. Die Lehenserbberechtigten können gegen die Alodification keinen Einspruch erheben; wohl aber können sie sich über ihre gegenseitigen Ansprüche durch freie Vereinbarung verständigen, insbesondere für sämmtliche Nachfolger auf die Succession nach Lehensrecht verzichten (7).

(1) Bayern, Entschliessung vom 5. Juli 1802. Edict vom 7. Juli 1808. Verordnung vom 7. Aug. 1815. Gesetz vom 15. Aug. 1828. Pözl in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. p. 337 ff. Preussen, Edict vom 5. Jan. 1717. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 137. Schon nach älterem Rechte konnten Lehen durch Einwilligung des Lehensherrn appropriirt und das Obereigenthum daran aufgehoben werden; allein hiebei war nicht der Gedanke massgebend, den Lehensverband überhaupt beseitigen und alle Lehen in Alodien verwandeln zu wollen. v. Kreittmayr, Anmerkungen zum Bayr. Landrecht V. 18. §. 51—56 Nr. 6. Vgl. überhaupt Eichhorn, Ueber Alodification der Lehen. Gött. 1828. Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 244. Vermehren, Ueber den gegenwärtigen Zustand des Lehenswesens in den zum Oberapp.-Gericht zu Jena vereinigten Staaten 1862. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 137. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 95. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 71. Judeich, Die Grundentlastung Deutschlands an den betr. Orten.

(2) Siehe die deutschen Grundrechte art. IX. §. 171: Aller Lehensverband ist aufzuheben.

(3) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 2. 5. Schuhmann a. a. O. p. 32. Abänderungsgesetz zur Verfassung vom 5. Juni 1852 art. 2: Die Errichtung von Lehen ist untersagt; der in Bezug auf die vorhandenen Lehen noch fortbestehende Lehensverband soll durch gesetzliche Anordnungen aufgelöst werden. Das dessfallsige Gesetz ist noch nicht ergangen. Die Lehensabgaben und Nutzungen fallen als von den Reallasten verschieden nicht von selbst unter die Ablösbarkeit der letzteren. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 6. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht I. 2. §. 95. Hieher gehört auch das Kurhess. Ablösungsgesetz vom 26. Aug. 1848, wornach aller Lehensverband mit Ausnahme der nicht erblichen und der auf vier oder weniger Augen stehenden Lehen aufgehoben wurde und alle bisherigen Rechte des Obereigenthümers, namentlich auch das Recht auf den Heimfall, erloschen, wofür die im Gesetze §. 1. 2. 4 ff. vorgeschriebenen Entschädigungen getreten sind. v. Rönne a. a. O. p. 140.

(4) Hannover, Gesetz vom 13. April 1836. 19. Juli 1848 und 24. Jan. 1851. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Febr. 1834 und 3. Juni 1852. Bayern, Gesetz vom 4. Juni 1848. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1852. Grossh. Hessen, Gesetz vom 2. Mai 1849. Baden, Gesetz vom 21. April 1849 und 9. Aug. 1862. Oldenburg, Gesetz vom 28. März 1852. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 29. April 1851. Sachsen-Coburg, Gesetz vom 25. Jan. 1849. Sachsen-Altenburg, Gesetz vom 1. April 1851. Braunschweig, Gesetz vom 13. Dec. 1849. Nach dem Bayr. Gesetze vom 4. Juni 1848 art. 1 beträgt die

Abfindungssumme für Sohn- und Töchterlehen 1%, für Männerlehen 3% und für heimfällige Lehen 10% des Lehensfassionswerthes; als heimfällig sind jene Lehen zu betrachten, welche nur noch auf vier Augen stehen, wenn Besitzer uud beziehungsweise Anwärter bereits das 50. Lebensjahr erreicht haben. Hannover, Gesetz vom 13. April 1836 (Entschädigung für Lehenwaare, Heimfallsrecht und die übrigen lehensherrlichen Rechte nach dem Ertrage des Lehens.) Vgl. Pözl in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. p. 345 ff. und im Allgemeinen Judeich a. a. O.

(5) Bayern, Gesetz vom 4. Juni 1848 art. 3. Grossh. Hessen, Gesetz vom 2. Mai 1849. Ueber die Aufhebung der Rustical- und Beutellehen und der sonstigen frei verkäuflichen und vererblichen Lehen cf. Baden, Verordnung vom 11. Mai 1826 und 11. Jan. 1827. Oestreich, Gesetz vom 17. Dec. 1852. Würtemberg, Gesetz vom 14. April 1848 (Aufhebung des bäuerlichen Lehensverbandes gegen Entschädigung hinsichtlich der Lasten).

(6) Bayern, Gesetz vom 4. Juni 1848 art. 2. Preussen, Gesetz vom 5. Juni 1852 art. 3. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht I. 2. p. 138. Andere Ausnahmen siehe im Hannover'schen Gesetze vom 13. April 1836 §. 2.

(7) Daher ist auch der Consens der Agnaten und Mitbelehnten oder Anwärter zur Alodification der Lehen nicht nothwendig. Findet ein Einverständniss nicht statt, so können die Erbfolgeberechtigten zur Sicherung ihrer Ansprüche deren hypothekarische Vormerkung verlangen. Bayern, Gesetz vom 4. Juni 1848 art. 4. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 137. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 95. p. 138. Siehe auch Hannover, Gesetz vom 24. Jan. 1851 und vom 13. April 1836 (hiernach ist nur eine einmalige Succession nach Lehensrecht noch zugelassen).

VIII. Aufhebung der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit und Polizeigewalt.

§. 173.

Die gutsherrliche Gerichts- und Polizeigewalt (1), entsprungen aus der früheren hof- und markrechtlichen Leitung der Hof- und Märkerdinge und der Vogteiherrschaft, (Patrimonialgerichtsbarkeit, Vogteilichkeit, jurisdictio realis), besteht in dem mit dem Besitze eines Gutes verbundenen, daher vererblichen und veräusserlichen Rechte auf die Ausübung der peinlichen und bürgerlichen Rechtspflege und der niederen Polizei über die Einwohner eines bestimmten Bezirkes (2). Ob dieselbe ursprünglich aus eigenem resp. genossenschaftlichem Rechte entstanden sei oder aus einer Verleihung Seitens der königlichen Gewalt, ist streitig; das erstere ist jedoch hinsichtlich der niederen, nicht den Blutbann enthaltenden Gerichtsbarkeit das richtigere (3). Indessen wurde sie durch die neuere Gesetzgebung als Ausfluss der Staatshoheit (Souverainetät), die man als Quelle aller Gerichtsbarkeit erklärte, bezeichnet und in ihrer

Ausübung den Vorschriften der Staatsgesetzgebung und der Staatsaufsicht unterworfen (4). Andererseits gewährleistete die nach Auflösung des Reiches errichtete Bundesverfassung den Standesherren und der Reichsritterschaft ihre Gerichtsbarkeitsrechte (5) und ebenso wurde durch die Landesgesetzgebung die Gerichtsbarkeit der Gutsherren als ein Bestandtheil der ihnen zustehenden gutsherrlichen Rechte zunächst noch anerkannt und zugesichert (6). Indessen konnte sie den übrigen Reformen in der Gesetzgebung gegenüber nicht aufrecht erhalten bleiben; sie wurde vielmehr stückweise beschränkt (7) und zunächst auf dem Wege des freiwilligen Verzichtes der Aufhebung entgegengeführt, wobei sich die Gerichtsherren die niedere örtliche Polizei und die Ausübung derselben durch besondere Behörden (Patrimonialämter) vorbehalten konnten (8). Da dieser Weg nicht zum völligen Ziele führte, musste das dem modernen Rechtssystem widersprechende Institut durch verfassungsmässige Gesetzgebung beseitigt werden (9).

(1) J. K. Klingner, Sammlungen zum Dorf- und Bauernrechte Leipz. 1753 Theil 3. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte I. §. 841—855. II. § 87—89. E. M. Schilling, Landwirthschaftsrecht der Sächsischen Länder Leipzig 1828 §. 202—204. J. K. Röder, Von Erbgerichten und Lehensvogteien Hildburgh. 1782. C. H. Wachsmuth, Versuch einer systematischen Darstellung der Patrimonialgerichtsverfassung der Rittergüter nach gemeinen und Sächsischen Rechten. Leipzig 1808. A. Müller, Die letzten Gründe wider alle Eigenthumsgerichte Neustadt a. O. 1826. J. W. Neumann, Die Patrimonialgerichtsbarkeit im Lichte unserer Zeit. Leipzig 1836. Chr. R. Hesse, Ansicht über die Patrimonialgerichtsbarkeit, insbesondere über das zwischen den Gerichtsherren und den Gerichtsverwaltern gemeinrechtlich bestehende Rechtsverhältniss Altenburg 1842. C. v. Vincke, Die Patrimonial- und Polizeigerichtsbarkeit auf dem Lande in den 6 östlichen Provinzen im Preuss. Staate. 2. Aufl. Breslau 1847. C. v. Mutius, Die Patrimonialgerichtsbarkeit als Grundlage einer festen Landes-Communalordnung. Breslau 1837. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes 4. Aufl. Frankf. 1840 §. 368. 369. Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht I. §. 355. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht I. 1. §. 53. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 72—77. Pözl in Dollmann's Gesetzgebung d. K. Bayern I. p. 161 ff. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 295. 448. Vgl. noch Klüber a. a. O. Anm. a.

(2) Als obrigkeitliches Recht umfasste sie auch das Heimfalls- und Abzugsrecht, sowie das Fiscalrecht. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte I. §. 841.

(3) Vgl. Fischer a. a. O. §. 841. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 72. Weiske, Die Gutsherrlichkeit und die gutsherrlich bäuerlichen Abgaben und Leistungen Leipzig 1850 p. 15.

(4) A. L. R. II. 17. §. 18 ff. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. §. 53. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II.

§. 448. Anm. 3. Bayr. Edict über die gutsherrliche Gerichtsbarkeit vom 16. Aug. 1812. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 369.

(5) Bundesacte vom 8. Juni 1815 art. 14.

(6) Bayern, Edict vom 16. Aug. 1812. Vgl. über frühere Bestätigungen Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte I. §. 842. 843. Aufgehoben ward sie jedoch schon in Würtemberg, Rescript vom 10. Mai 1809. Anhalt-Köthen, Edict vom 28. Dec. 1810. Baden, Verordnung vom 1. Juni 1813. Grossh. Berg, Decret vom 18. Jan. 1812. Theilweise in Hannover, Gesetz vom 13. März 1821. Vgl. Klüber, Oeffentl. Recht des deutschen Bundes §. 369 Anm. e.

(7) Als Erfordernisse wurden z. B. aufgestellt der Adel, die christliche Religion und andere persönliche Eigenschaften. Vgl. Pözl, Bayer. Verfassungsrecht §. 73. Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht I. p. 771. Reyscher, Würtemberg. Privatrecht §. 237. 238. Auch Fischer, Lehrbegriff I. §. 841 führte die Erbgerichtsbarkeit unter den dinglichen Adelsrechten auf. In Preussen wurde nach Einführung der Allgemeinen Städteordnung vom 19. Nov. 1808 die Gerichtsbarkeit der Städte und zum Theil auch der Mediatstädte aufgehoben; in den Ländern des französischen Rechts ward sie überhaupt mit der Einführung der französischen Gerichtsverfassung beseitigt. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht I. §. 53.

(8) Bayern, Gesetz vom 28. Dec. 1831 über die Rechtsverhältnisse der auf die Gerichtsbarkeit freiwillig verzichtenden Guts- und Standesherren. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 75. Zöpfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts II. §. 448 Anm. 3.

(9) Deutsche Grundrechte art. IX. Reichsverfassung vom 28. März 1849 §. 166. 173. Preussen, Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 art. 42. Braunschweig, N. L. O. vom 12. Oct. 1832 §. 191. Coburg-Gotha, Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 §. 136. Anhalt-Bernburg, Verf.-Urk. vom 28. Febr. 1850 §. 31. Reuss, j. L. Rev. Staatsgrundgesetz vom 14. April 1852 §. 30. Waldeck, Verf.-Urk. vom 17. Aug. 1852 §. 74.

§. 174.

Die Fortdauer der Patrimonialgerichtsbarkeit, als Gegenstand der freiwilligen Disposition ihrer Inhaber, verträgt sich weder mit dem Wesen des Richteramts und des öffentlichen Amtes, noch mit der socialen Verfassung des Grundbesitzes und dem socialen Rechte der Gegenwart überhaupt. Functionen der öffentlichen Gewalt können nicht von Einzelnen durch privaten Rechtstitel erworben und auch nicht zum pecuniären Vortheil von Privatpersonen verwaltet werden (1). In dem Rechtsleben der Gegenwart finden persönliche Herrschaftsverhältnisse, zu denen auch die patrimoniale Gerichtsbarkeit gehört, keine Stelle mehr und es sind durch die sociale Reform des Grundbesitzes auf dem Wege der Grundentlastung auch die

formellen Gründe ihres rechtlichen Fortbestandes hinweggefallen. Auch wenn sie durch qualificirte Beamte und nach den Vorschriften der Staatsgewalt, sowie im Einklang mit dem gesammten Justizwesen des Staates gehandhabt werden muss (2), wodurch jedoch ihre unparteiische und sachgemässe Ausübung nur zum Theile gesichert wird, verletzt sie doch das Bewusstsein der persönlichen Freiheit und die Gleichheit vor dem Gesetze und ist ein Hinderniss für den unabhängigen Aufschwung der Landescultur (3). Selbst nach vollzogener Grundentlastung übt sie einen Druck auf die persönliche Stellung der landbauenden Classe und hindert den freien Rechtsverkehr unter den Grundbesitzern und mit den Gerichtsherren. Ebenso steht sie im Widerspruch mit den Anforderungen einheitlicher Gerichtsverfassung und einheitlicher Rechtsbildung überhaupt (4). Hienach ist die gesetzliche Aufhebung der patrimonialen Gerichtsbarkeit geboten. Gleich den übrigen herrschaftlichen Rechten des Grundbesitzes kommt sie als wohlerworbenes Recht in Betracht und kann daher den berechtigten Gerichtsherren nur gegen Entschädigung entzogen werden. Indessen wurde eine solche Entschädigung, welche früher nach dem Verhältniss der jährlichen Tax- und Sporteleinnahmen mit entsprechendem Abzug der Verwaltungskosten gegeben wurde (5), in den neueren Gesetzen nicht mehr gewährt, sondern durch die Uebernahme der Verpflichtungen der Gerichtsherren aus ihrer Justizverwaltung auf den Staat ersetzt. Im Einzelnen wurden hiebei folgende Grundsätze beobachtet (6). 1) Vom Tage der Aufhebung der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit gehen alle Nutzungen nebst den sonstigen aus derselben fliessenden Gerechtsamen, sowie andererseits die Lasten mit Einschluss der Verpflichtung zur Uebertragung der Criminalkosten auf den Staat über (7). 2) Gleiches gilt von den vorhandenen Geschäftsutensilien, sowie von den vorhandenen besonderen Gerichtsgebäuden und Gefängnissen, welche jedoch, wenn Eigenthum von Privatpersonen, diesen zurückgegeben werden müssen (8). 3) Die gutsherrlichen Beamten und Diener werden vom Staate nach den für den Staatsdienst geltenden Normen übernommen, was jedoch bezüglich der nicht fest und unter Vorbehalt angestellten Personen nur nach factischer Gelegenheit geschehen soll (9). 4) Die Pensionen der mit festen Rechten angestellt gewesenen Beamten gehen nach den Normen der Staatspensionen auf den Staat über (10). 5) Die Aufhebung der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit erstreckt sich nicht von selbst auf die gutsherrliche Polizei, die vielmehr besonders aufgehoben werden muss (11). 6) Gleiches gilt auch von den anderen Arten der ständischen Gerichtsbarkeit (städtische, akademische, geistliche Gerichtsbarkeit); dieselben stehen ihrer Natur nach nicht im Zusammenhang mit der Grundentlastung

und fallen daher der Reform der Gerichtsverfassung im Staate überhaupt anheim (12).

(1) Gegenstand des Eigenthums, wie Stein, Verwaltungslehre VII. p. 206 emphatisch bespricht, war die Patrimonialgerichtsbarkeit strenge genommen nicht, sondern ein obrigkeitliches Herrschaftsrecht über Personen und Güter und als solche der Ueberrest eines von dem tiefsten Freiheitsgefühle getragenen Systemes der Selbstverwaltung, der freilich, wie die ganze Verfassung des Grundbesitzes, in der Neuzeit der historischen Berechtigung entbehrte; sie konnte nur über Grundholden geübt werden und war nicht nothwendig, wenn gleich regelmässig, ein Attribut der Rittergüter, konnte vielmehr auch gewissen Personen als solchen (sine praedio) zustehen. Vgl. Klingner, Sammlungen zum Dorf- und Bauernrechte III. cap. 1. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 368 Anm. b. Auch ist auf die Analogie der Erbgerichtsbarkeit mit der den städtischen Obrigkeiten zustehenden Gerichtsbarkeit zu verweisen. Leyser, Meditat. ad Pand. II. p. 26.

(2) Vgl. über die dessfallsigen Verpflichtungen der Gerichtsherren schon nach dem früheren Rechte Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte I. §. 849—851. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 369. Daher konnte auch wegen Missbrauchs die Privation verfügt werden. Klüber a. a. O.

(3) Sugenheim a. a. O. p. 474.

(4) So ist namentlich die moderne Gemeindeverfassung, insbesondere auf dem Lande, nur nach Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit möglich. Stein, Verwaltungslehre VII. p. 207. Vgl. oben §. 111.

(5) Vgl. z. B. Bayern, Gesetz vom 28. Dec. 1831 über die Rechtsverhältnisse der auf die Gerichtsbarkeit freiwillig verzichtenden Standes- und Gutsherren. Die Entschädigung sollte nach dem 10jährigen Durchschnitt der Taxanfälle berechnet und für die Verwaltungskosten ein Abzug von einem Dritttheile gemacht werden. Die übrigen gutsherrlichen Rechte, insbesondere auch auf die damit verbundenen Ausfertigungsgebühren, sollten dabei den Gutsherren noch verbleiben.

(6) Bayern, Gesetz vom 4. Juni 1848 über die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit art. 1. Preussen, Verordnung vom 2. Jan. 1849 über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit. Vgl. noch Würtemberg, Verordnung vom 10. Mai 1809. Hannover, Gesetz vom 8. Nov. 1850 und 31. März 1859. Kurhessen, Gesetz vom 13. Nov. 1849 und Verordnung vom 20. Dec. 1849. Schleswig-Holstein, Verordnung vom 26. Juni 1867.

(7) Preussen, Verordnung vom 2. Jan. 1849 §. 2. Nach dem Bayr. Gesetze vom 4. Juni 1848 art. 1 wurden diejenigen Gutsbesitzer, welche die Abtretung ihrer Gerichtsbarkeit an den Staat bis zum 18. April 1848 erklärt hatten, noch nach dem Gesetze vom 28. Dec. 1831 entschädigt.

(8) Preussen, Verordnung vom 2. Jan. 1849 §. 3. Hannover, Gesetz über die Gerichtsverfassung vom 8. Nov. 1850 §. 86 (gegen Erstattung des Werthes oder Miethsentschädigung).

(9) Preussen, Verordnung vom 2. Jan. 1849 §. 4. 5. Bayern, Gesetz vom 4. Juni 1848 art. 1. Hannover, Gesetz vom 8. Nov.

1850 §. 84. Wo Wiederanstellung nicht thunlich, soll Wartegeld gewährt werden.

(10) Bayern, Gesetz vom 4. Juni 1848 art. 1. Hannover, Gesetz vom 8. Nov. 1850 §. 84.

(11) In Bayern, Gesetz vom 28. Dec. 1831 art. 6 konnten sich die Gutsherren die niedere örtliche Polizei mit Inbegriff der Jagd- und Forstpolizei vorbehalten, nach dem Gesetze vom 4. Juni 1848 art. 1 ging die Polizeigewalt zugleich mit der Gerichtsbarkeit auf den Staat über. In Preussen, Verordnung vom 2. Jan. 1849 §. 1 ist die Polizei in der Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit nicht begriffen.

(12) In Preussen, Verordnung vom 2. Jan. 1849 §. 1 wurde die städtische, sowie die geistliche Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten, so namentlich in Ehesachen, zugleich mit aufgehoben. In Hannover, Gesetz vom 8. Nov. 1850 §. 11 wurde das Universitätsgericht zu Göttingen einstweilen aufrecht erhalten; über die städtische Gerichtsbarkeit und Polizei vgl. ibid. §. 8. 9.

Capitel 4.

Die Wirkungen der Grundentlastung.

§. 175.

Die allgemeine Wirkung der Grundentlastung ist die sociale Freiheit des Grundeigenthums, d. i. die Aufhebung jeder Art von herrschaftlicher und genossenschaftlicher Gebundenheit desselben und der daraus entsprungenen Belastung seines Ertrages und Beschränkung seiner Bewirthschaftung. In Folge davon verbinden sich die Herrschafts- und Genossenschaftsrechte des älteren Rechtes in erneuter gesellschaftlicher Form mit dem Privatbesitz an Grundstücken, woraus der moderne Rechtsbegriff des vollen oder freien Eigenthums hervorgegangen ist (1). Dieser der geschichtlichen Entwicklung zufolge nicht dem Privatrechte, sondern dem öffentlichen und zwar dem socialen Verwaltungsrechte angehörende Rechtsbegriff enthält im Einzelnen folgende Consequenzen: 1) Der Erwerb von Grundbesitz bedingt keinerlei persönliches Abhängigkeits- oder Schutzverhältniss mehr (2); 2) dem Eigenthümer steht die ausschliessliche und freie Verfügung über den Gegenstand seines Eigenthums zu nach dem allgemeinen Rechte (3); inbesondere das Recht der freien Veräusserung oder Belastung der Grundstücke und das Recht, einzelne Stücke von seinem Gute nach freiem Ermessen abzutrennen oder neue Stücke damit zu verbinden (4); 3) der Eigenthümer hat das alleinige Recht auf den vollen Ertrag der Grundstücke (5); 4) der Erwerb von Grundeigenthum steht Jedermann frei ohne Unterschied des Standes (6), des Berufes (7), der Religion (8), der Staats- oder Ortsangehörigkeit (9); 5) im weiteren Sinne ist in der

Grundentlastung auch enthalten die Aufhebung der landesherrlichen Polizeigewalt über das Grundeigenthum, welche letztere zum Theil mit der Grundentlastung selbst, zum Theile in besonderen Gesetzen verfügt wurde (10). Nicht aufgehoben jedoch sind durch die Grundentlastung 1) die aus dem Privatrecht, insbesondere dem Familienrechte entspringenden Beschränkungen des Grundeigenthums, obwohl die Idee der Grundentlastung die Fortdauer eines besonderen Rechtes gewisser Arten des Grundeigenthums, so namentlich des bäuerlichen Grundbesitzes, nicht mehr zulässt (11); 2) die aus dem Grundsatze der Regalität fliessenden Einschränkungen des Grundeigenthums, die jedoch gleichfalls in weiterer Anwendung der socialen Rechtsidee auf Grund und Boden hinwegfallen mussten (12).

(1) Siehe Lüneburger Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802 §. 168. Preussen, Edict vom 9. Oct. 1807. Hannover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 31. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. 1869 I. 2. §. 95. Dönniges Landcultur-Gesetzgebung Preussens Berlin 1843 Bd. 1. p. 22 ff.

(2) Damit ist das Eigenthum (dominium) als politisches Herrschaftsrecht (cf. Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte §. 98 p. 707) in Wegfall gekommen.

(3) Hieher gehört auch die freie Einrichtung der Wirthschaftsweise und die Vornahme von Culturverbesserungen. Lüneburger Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802 §. 172. Preussen, Edict vom 14. Sept. 1811 §. 4. Dönniges a. a. O. I. p. 34.

(4) Preussen, Edict vom 14. Sept. 1811. Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 art. 42. Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 29. Sachsen-Weimar, Verordnung vom 4. Jan. 1864. Deutsche Grundrechte art. IX. Schon nach dem Sachsenspiegel war die freie Theilung gestattet, und nur der Gerichtsdienst hemmte die Theilung unter eine halbe Hufe, weil die halbe Hufe das Mass für den niederen Gerichtsdienst war, wie drei Hufen für den Schöffendienst. Bei dem engen Zusammenhange zwischen öffentlichem Dienst und Gemeindenutzung wird auch der Gemeindeverband auf diese Beschränkung mit eingewirkt haben. Uebrigens konnte der Richter noch zu weiterer Veräusserung einwilligen. Stüve, Landgemeinden p. 29. 30. — Das Bayr. Gesetz vom 28. Mai 1852 die Bestrafung der gewerbsmässigen Gutszertrümmerung betr. wurde aufgehoben durch das Einführungsgesetz zum Polizeistrafgesetzbuch vom 10. Nov. 1861 art. 2. Hieher gehört auch das Verbot von Gutsverkäufen mit Vorbehalt der Wirthschaftsführung durch den Verkäufer und der Bedingung allzustarken Auszugs. Sächs. Verordnung vom 17. Aug. 1796. Funke II. p. 607. IV. p. 671. — Hinsichtlich der Theilung der Grundstücke ist übrigens zu unterscheiden: 1) Theilung in mehrere Güter; 2) Abtrennung einzelner Theile (Verkleinerung); 3) Zerlegung in lauter einzelne Stücke (Dismembration). Rau, Lehrbuch II. §. 76—83. Vgl. im Allgemeinen v. Mohl, Polizeiwissenschaft II. §. 113—115. Roscher II. cap. 4. 11. Bernhardi, Kritik der Gründe für grosses und kleines Grundeigenthum 1849. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 95. p. 132 ff. Dönniges, Landcultur-Gesetzgebung

Preussens I. p. 30. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 334. Schäffle, System Tüb. 1867 p. 447 ff. Tüb. Zeitschrift für Staatswiss. 1865 Bd. 21. p. 448 ff. Hildebrand in seinen Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik 1869 I. p. 1 ff. (daselbst auch weitere Literatur pro und contra).

(5) Selbstverständlich unbeschadet privatrechtlicher Ansprüche, z. B. von Hypothekengläubigern und der durch die Grundentlastung selbst begründeten. Vgl. oben §. 160.

(6) Preussen, Edict vom 9. Oct. 1807. Landculturedict vom 14. Sept. 1811 §. 1. Dönniges a. a. O. I. p. 25. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 19. Gesetz vom 13. Juni 1837 über den Erwerb von Bauergrundstücken durch nicht zum Bauernstande gehörige Personen. Früher Sächs. Mandat vom 14. Sept. 1822 den Erwerb von Bauergrundstücken betr. Schilling, Landwirthschaftsrecht der Sächsischen Länder §. 207. Auf die für die Kirchengesellschaften und andere Corporationen und für Stiftungen geltenden Amortisationsgesetze (Beschränkungen des Erwerbs der todten Hand) findet dies keine Anwendung.

(7) Deutsche Grundrechte art. 9. Preussen, Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 art. 42. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger art. 6. Nicht berührt hievon werden 1) die aus Rücksichten des Dienstes fliessenden Beschränkungen der Beamten und Militärpersonen v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 93. p. 90; 2) die Unfähigkeit der geistlichen Ordenspersonen (vgl. hinsichtlich der mit feierlichem Gelübde aufgenommenen Ordenspersonen die Oestreich. Verordnung vom 31. Dec. 1866).

(8) Vgl. namentlich hinsichtlich der früher für die Juden geltenden Beschränkungen v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 93. p. 83 ff. Bayern, Judenedict vom 10. Juni 1813 §. 16 und das Gesetz vom 29. Juni 1851 die bürgerlichen Rechte der israelitischen Glaubensgenossen betr. Hinsichtlich der Mennoniten und Quäker v. Rönne a. a. O. p. 85 ff. Alle diese Beschränkungen sind durch das Bundesgesetz vom 1. Nov. 1867 über die Freizügigkeit §. 1 und das Bundesgesetz vom 3. Juli 1869 über die Gleichberechtigung der Confessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Hinsicht hinweggefallen.

(9) Bundes-Gesetz über die Freizügigkeit vom 1. Nov. 1867 §. 1; früher schon in beschränkter Weise Bundesacte vom 8. Juni 1815 art. 18. Dies bezieht sich zunächst nur auf die Bundesangehörigen; die Zulassung von Ausländern zum Erwerb von Grundeigenthum, wo sie nicht stillschweigend und unter dem Vorbehalt der Reciprocität statt hat, wird durch Staatsverträge geregelt. Siehe z. B. die Verträge Oestreich's mit Italien vom 23. April 1867, mit dem Königreich der Niederlande vom 26. März 1867. Vgl. oben §. 57.

(10) Damit ist z. B. die polizeiliche Abstiftung der Grundbesitzer wegen schlechter Wirthschaft (v. Stubenrauch II. p. 421); die landesherrliche Confirmation der Verträge über Bauergüter u. s. w. beseitigt Vgl. Braunschweig, Gesetz vom 19. März 1850 über die Erwerbung dinglicher Rechte an Grundstücken und die Aufhebung der Nothwendigkeit der Confirmation der Verträge über Bauergüter, insbesondere §. 11. Oben Anm. 4. Anders bestimmte noch das Hannover'sche Gesetz vom 10.

Nov. 1831 §. 33; cf. Barkhausen a. a. O. p. 231. Nicht aufgehoben sind jedoch die in den Gesetzen zum gemeinen Besten enthaltenen polizeilichen Bestimmungen, so namentlich die Vorschriften der Bau-, Landwirthschafts-, Forst-, Wasserpolizei u. s. f. Dönniges a. a. O. I. p. 78.

(11) Die Rechtsnormen über Familienfideicommisse und Erbgüter bleiben daher an sich bei Bestand; aufgehoben sind nur diejenigen Beschränkungen des Grundeigenthums, die aus der bisherigen Verfassung entsprangen, also publici juris waren, wohin sowohl die herrschaftlichen Unterthänigkeitsverhältnisse, als die Verhältnisse der Unterthanen zur Staatsgewalt (herrschaftlichen Polizeigewalt) gehören. Dönniges a.a.O. I. p. 22. 78. Preussen, Landesculturedict vom 14. Sept. 1811 §. 1. So bestimmte auch eine zugleich mit der Ablösungsordnung erschienene Hannover'sche Verordnung vom 23. Juli 1833, dass die durch Ablösung frei gewordenen Bauergüter nach denselben Grundsätzen vererbt werden sollten, nach denen sie im Zustande der Gebundenheit vererbt wurden. Vgl. auch das Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 34. Barkhausen a. a. O. p. 232. Siehe ferner Bayern, Gesetz vom 22. Febr. 1853 die landwirthschaftlichen Erbgüter betr. und andererseits Oestreich, Gesetz vom 27. Juni 1868 betr. die Aufhebung des §. 761 des A. B. G. B. in Betreff der Erbfolge in Bauergüter. Insbesondere dürfte der Altentheil eine dem neuen Rechtssysteme nicht mehr angemessene dingliche Belastung der Güter enthalten.

(12) Dönniges a. a. O. I. p. 78. Vgl. unten Titel V.

§. 176.

In der Freiheit des Grundeigenthums ist jedoch nicht jede denkbare Berechtigung des Eigenthümers an Grund und Boden, sowie die Freiheit von jeglicher Belastung und Verpflichtung enthalten, vielmehr kann das Grundeigenthum auch zufolge der socialen Rechtsreform nur als Glied der gesammten Rechtsordnung anerkannt werden und muss eben desshalb den durch die Gesellschaft und den Staat gegebenen Anforderungen der Gemeinschaft unterworfen bleiben. Die Freiheit des Grundeigenthums ist daher nicht gleichbedeutend mit souverainer Willkür des Eigenthümers, vielmehr steht der Privatwille desselben in fortwährender Unterordnung unter die Consequenzen des socialen Rechtsprincipes und der Staatsidee (1). Solche Consequenzen sind: 1) Nothwendigkeit der öffentlichen Gewissheit und Rechtsgültigkeit des Grundeigenthums hinsichtlich seiner Subjecte und Objecte, insbesondere seiner Grenzen und seines Umfanges; hieraus folgt: a) Verträge über dingliche Rechte an Grundstücken und Grundgerechtsamen müssen bei Strafe der Nichtigkeit entweder vor Gericht oder vor Notar und Zeugen aufgenommen werden und erlangen rechtliche Wirkung nur durch öffentliche Eintragung in das Hypothekenbuch (Grundbuch) des Gerichtes der belegenen Sache (2); b) Gerichte und Notare sind ver-

pflichtet, die Aufnahme solcher Verträge zu verweigern, welche verbietenden Gesetzen widerstreiten (3); c) die Grenzen der Grundstücke müssen zufolge öffentlicher Vorschrift vermessen werden und unterliegen der Aufsicht durch öffentliche Organe, sowie sie auch einen besonderen strafrechtlichen Schutz geniessen (4). 2) Die Wiederherstellung der durch die Grundentlastung aufgehobenen Beherrschung und Belastung des Grundeigenthums durch den Privatwillen ist unzulässig, insbesondere ist bei der erblichen Uebertragung von Grundstücken fortan nur die Uebertragung des vollen Eigenthums gestattet und dürfen mit Ausnahme fester und ablösbarer Geldrenten oder reiner Fruchtrenten dergleichen Lasten einem Grundstück nicht mehr auferlegt werden (5). 3) Die Freiheit des Grundeigenthums erstreckt sich nicht auch auf die Befreiung von denjenigen Verpflichtungen, welche aus den Bedürfnissen des gesellschaftlichen Zusammenlebens und nothwendigen Cultureinrichtungen der Gemeinschaft entspringen (6). 4) Ebenso bleibt das Grundeigenthum allen Lasten und Prästationen unterworfen, welche zur Befriedigung öffentlicher Bedürfnisse darauf gelegt werden müssen (Steuern, Schulabgaben, Einquartierung etc) (7). 5) Ueberhaupt ist nicht ausgeschlossen, dass mit der fortschreitenden Ausbildung der gesellschaftlichen Freiheitsidee auch die gesammte sociale Verfassung des Grundeigenthums weitere Wandlungen erleidet, ohne dass dadurch das Princip des Privateigenthums an Grund und Boden an sich aufgegeben werden müsste.

(1) Es gehört zu den grössten Irrthümern der neueren Theorie, dass das Eigenthum nur als ein Institut des Privatrechts angesehen und dadurch den manichfaltigen Anforderungen der Gemeinschaft entzogen wurde; die ausschliessliche Betonung des Privatwillens auf diesem Gebiete ist ebenso fehlerhaft, wie die nationalökonomische Theorie, dass das Interesse der Gesammtheit am besten gewahrt werde, wenn man den Privateigenthümer mit seinem Eigenthum frei schalten und walten lasse. Schon die Kirchenväter (Thomas von Aquin) unterschieden im Eigenthum 1) das Recht der Fürsorge und Verwaltung (potestas procurandi et dispensandi) und 2) das Recht des Fruchtgenusses (usus rerum exteriorum); ersteres stehe dem Eigenthümer aus den Gründen des Fleisses, der Ordnung und des Friedens zu, dagegen die Früchte seien ein Gemeingut Aller. Dies ist nun zwar zunächst nur als moralisches Gebot zu verstehen, aber es muss in der Gesellschaft rechtliche Einrichtungen geben, durch welche das Eigenthum seinem universellen Zwecke erhalten bleibt.

(2) Braunschweig, Gesetz vom 19. März 1850 über die Erwerbung dinglicher Rechte an Grundstücken §. 1. 3. Hannover, Verordnung über die erbliche Uebertragung von Gütern vom 23. Juli 1833 §. 9. Gesetz vom 16. Dec. 1843. K. Sachsen, Gesetz vom 6. Nov. 1843 betr. die Grund- und Hypothekenbücher §. 2—6 und Ausführungsverordnung vom 13. Febr. 1844. Preussen, Gesetz vom 3. Jan. 1845

über die Zertheilung der Grundstücke und die Gründung neuer Ansiedlungen nebst Abänderungsgesetz hiezu vom 24. Febr. 1850. Bayern, Notariatsgesetz vom 10. Nov. 1861 art. 14. 15. Oestreich, Landtafel-Patent vom 21. April 1794. Grundbuch-Verordnung vom 16. März 1851. Ungarische Grundbuchordnung vom 15. Dec. 1855. Vgl. auch den Preuss. Entwurf eines Gesetzes über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten. Nebst Motiven. Berlin 1868. Entwurf einer Grundbuchordnung für das Gebiet des Norddeutschen Bundes auf Veranlassung des Bundeskanzlers veröffentlicht. Berlin 1868. G. Gerau, Ueber die richterliche Bestätigung der Erwerbstitel des Eigenthums und Pfandrechts an Immobilien. Giessen 1854. H. A. Mascher, Das deutsche Grundbuch- und Hypothekenwesen 1869. Merkel, Das Notariat und die willkürliche Gerichtsbarkeit Leipzig 1860 p. 102 ff. O. Bähr, Die Preuss. Gesetzentwürfe über die Rechte an Grundvermögen Jena 1870 (auch in Jhering's Jahrbüchern für Dogmatik XI. Heft 1). Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 234 ff.

(3) Braunschweig, Gesetz vom 19. März 1850 §. 2.

(4) Strafgesetzbuch von 1870 §. 274. 280. 370. Baden, Gesetz vom 20. April 1854 die Sicherung der Gemarkungs-, Gewannen- und Eigenthumsgrenzen betr. Bayern, Gesetz über die Vermarkung der Grundstücke vom 16. Mai 1868. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 22. p. 46. Der Grund für diese Vorschrift liegt nicht, wie Letzterer meint, in der Territorialgewalt des Landesherrn, sondern in der öffentlichen Natur des Grundeigenthums und in dem allgemeinen Interesse an der Sicherung desselben gegen Verletzungen und Störungen, auch hinsichtlich des landwirthschaftlichen Betriebes, sowie in der Nothwendigkeit, kostspielige und langwierige Grenzstreitigkeiten zu verhüten. Das angeführte Gesetz räumt jedem Grundeigenthümer die Befugniss ein, die Vermarkung unmittelbar aneinander grenzender Grundstücke auf gemeinschaftliche Kosten der Eigenthümer zu verlangen, im Falle die Grenze unbestritten feststeht; Streitigkeiten über die Grenze sollen durch die Feldgeschwornen nicht entschieden werden, sondern den Gerichten anheimfallen. Die Feldgeschwornen sind nur Urkundspersonen zur öffentlichen Feststellung anerkannter Grenzen; Streitigkeiten über das Bedürfniss und über die Art der Vermarkung, insbesondere über die Zahl und Beschaffenheit der Grenzzeichen werden von den Verwaltungsbehörden entschieden. Zur Vornahme der Vermarkung, sowie zur Aufsicht über die Grenzmarken sollen in jeder Gemeinde 4—7 Feldgeschworne aufgestellt werden. In manchen Gegenden hat sich hiefür das Institut der Siebner, Achter, Steinsetzer, Feldscheider noch aus früherer Zeit erhalten. Die öffentliche Glaubwürdigkeit der Berufsverrichtungen der Feldmesser und Markscheider ist durch Anstellung und Beeidigung Seitens einer Staats- oder anderen öffentlichen Behörde bedingt. Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 36.

(5) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 91. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger art. 7. Kurhessen, Ablösungsgesetz vom 10. Juni 1851 §. 1. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 28. 31. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 17. Han-

nover, Gesetz vom 10. Nov. 1831 §. 36. Verordnung vom 23. Juli 1833 über die erbliche Uebertragung von Gütern und Grundstücken unter Vorbehalt einer Abgabe. K. Sachsen, Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 §. 50. Braunschweig, Gesetz vom 19. März 1850 über die Erwerbung dinglicher Rechte an Grundstücken §. 5.

(6) Vgl. unten Titel IV.

(7) Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 16. Bei Gütertheilungen muss daher die Regulirung der betreffenden öffentlichen Abgaben und Leistungen unter Vernehmung der betheiligten Organe (Kirche, Schule, Gemeinde etc.) durch die Verwaltungsbehörden von Amtswegen besorgt werden und bildet diese Regulirung eine Vorbedingung für die Umschreibung im Hypothekenbuch. Ebenso müssen bei Gründung neuer Ansiedlungen diese Verhältnisse amtlich festgestellt werden. Preussen, Gesetz über die Zertheilung von Grundstücken und die Gründung neuer Ansiedlungen vom 3. Jan. 1845 §. 7—9. 25 ff. Abänderungsgesetz hiezu vom 24. Febr. 1850 §. 3. Eine Ermässigung des Grundsteuercapitals findet wegen neu constituirter Grundzinsen nicht mehr statt. Kurhessen, Ablösungsgesetz vom 20. Juni 1850 §. 1. Lüneburger Gemeinheitstheilungsordnung vom 25. Juni 1802 §. 170 (Unterwerfung des Grundeigenthums unter die allgemeinen Steuervorschriften, jedoch Befreiung von neuen Abgaben bei Meliorationen). Oestreich, Grundsteuergesetz vom 24. Mai 1869 §. 3. Vgl. auch oben §. 116.

Titel III.

Freiheit des beweglichen Eigenthums (des Capitals.)

Quellen: Bundesgesetz vom 14. Nov. 1867 betr. die vertragsmässigen Zinsen. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 betr. die Commanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften. Oestreich, Gesetz vom 14. Juni 1868 betr. die Aufhebung der gegen den Wucher bestehenden Gesetze. Vgl. noch Preussen, Verordnung vom 12. Mai 1866 betr. die Aufhebung der Zinsbeschränkungen für chirographarische Darlehen. K. Sachsen, Gesetz vom 25. Oct. 1864. Oldenburg, Gesetz vom 18. Jan. 1858. Sachsen-Coburg, Gesetz vom 10. Febr. 1860. Bayern, Einführungsgesetz zum Straf- und Polizeistrafgesetzbuch vom 10. Nov. 1861 art. 2 Ziff. 5. Gesetz vom 5. Dec. 1867. Braunschweig, Gesetz vom 18. April 1867. Bremen, Gesetz vom 27. Dec. 1858. Lübeck, Gesetz vom 23. Juni 1863. Frankfurt, Gesetz von 1864.

Literatur: Rau, Lehrbuch der politischen Oekonomie II. §. 319 ff. Roscher, System I. §. 189 ff. Erläuterungen zum Bundesgesetze vom 14. Nov. 1867 in Hirth's Annalen I. p. 801 ff. Rizy, Ueber Zinstaxen und Wuchergesetze Wien 1859. Braun und Wirth, Die Zinswuchergesetze Mainz 1856. M. Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Band (Präventivjustiz) §. 37. (Daselbst p. 367 sind weitere Literaturangaben zu finden). Koller, Archiv des Nordd. Bundes und des Zollvereins Bd. 1. Berlin 1868 p. 678—685.

§. 177.

Das Eigenthum an beweglichen Sachen hat an sich nicht dio weitgreifende und tiefgestaltende Bedeutung des Grundeigenthums. Während der Grund und Boden, von der Natur ein- für allemal unveränderlich gegeben, die unerschöpfliche Quelle und Vorrathskammer für die Befriedigung aller Lebensbedürfnisse, in der Fülle seiner räumlichen und physikalischen Beschaffenheit die Grundlage der verschiedensten Lebensbeziehungen bildend, sich für Alle ohne Ausnahme als unerlässliche Lebensbedingung und damit das Grundeigenthum als eine das gesammte Leben und die Rechtsbildung überhaupt beherrschende Macht darstellt, sind die beweglichen Sachen in ihrer meist kurzen Dauer, steten Veränderlichkeit, unübersehbaren Zersplitterung und engsten Gebundenheit an specielle und vielfach willkürliche Gebrauchszwecke von verhältnissmässig geringer Wichtigkeit für das Gemeindasein und von sich aus nicht geeignet, einen bestimmenden Einfluss auf die gemeinsame Ordnung des menschlichen Lebens auszuüben. Auf die beweglichen Sachen können daher nicht wie auf Grund und Boden Institute des öffentlichen Rechtes, insbesondere Herrschafts- und Genossenschaftsverhältnisse gegründet werden; und ebensowenig können sie als solche Gegenstand socialer Rechtsbildungen werden. Ihre rechtliche Beherrschung erschöpft sich vielmehr in dem reinen Privateigenthum, durch dessen Ausübung gesellschaftliche Zustände nicht hervorgebracht werden können. Diese Eigenthümlichkeit der beweglichen Sachen war schon im älteren Rechte anerkannt. Es fand an ihnen keine rechte Gewere statt und sie wurden nicht unter dem wahrhaften Eigen begriffen, sondern als fahrende Habe, fahrendes Gut einer besonderen Rechtsordnung unterworfen (1). Dagegen zeigt das ältere Recht das Bestreben, den beweglichen Sachen eine dauernde reale oder personale Beziehung zu geben und sie dadurch, aus ihrer natürlichen Isolirung befreit, zu höherer Rechtsbedeutung zu erheben. Daraus entsprang die altdeutsche Rechtsanschauung von der nothwendigen Pertinenzqualität der beweglichen Sachen, wornach dieselben immer zu dem Grundstücke gehörten, auf dem sie sich rechtmässiger Weise befanden (2), was sich auch später wenigstens in gewissen Rechtsanwendungen erhalten hat (3). Hieher gehören auch die Institute des Heergeräthe (vestis bellica) und der Gerade (4). Diese aus tiefer Lebensanschauung entsprungenen feinen Rechtsunterschiede sind zufolge der Einwirkungen der Geldwirthschaft im späteren Rechte hinweggefallen. Hienach sind die beweglichen Sachen, soweit sie als naturale Besitzobjecte in Betracht kommen, von der socialen und administrativen Rechtssphäre ausgeschlossen.

(1) Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte §. 108. p. 753.

(2) Philipps, Deutsches Privatrecht I. §. 57.

(3) So in dem Begriffe des Gutsinventariums, in welcher Beziehung man zuweilen ein alodium cum villa conjunctum und ein alodium separabile unterschied, (Schiff und Geschirr), bei den Waaren der Kaufleute, insbesondere auch der Apotheker, bei den Büchern einer öffentlichen Bibliothek etc. Philipps, Deutsches Privatrecht I. §. 55. p. 392.

(4) Philipps, Deutsches Privatrecht II. §. 162. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte II. §. 46. 547. Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte §. 120. Begreiflicher Weise können solche Rechtsbildungen nur an naturalen Objecten vorkommen, weil nur diese solche concrete Unterscheidungen auf Grund ihrer naturalen Gebrauchsbestimmung zulassen.

§. 178.

Dagegen gewinnen auch die beweglichen Sachen gesellschaftlichen Rechtscharacter, sobald man sie nicht als individuell bestimmte Gebrauchsobjecte, sondern als Werthobjecte, d. i. als Träger eines gesellschaftlichen Vermögensverhältnisses erfasst. Der Werth bezeichnet die gesellschaftliche Vermögensqualität der Sachen und klebt denselben in dem Masse an, als sie dem, der die rechtliche Verfügung darüber hat, gesellschaftliche Vermögensherrschaft gewähren (1). Der allgemeine Ausdruck hiefür ist Capital, welches somit das Eigenthum unter dem gesellschaftlichen Gesichtspunkte des Werthes bezeichnet (2). Der Werth der Sachen kann nun nur dadurch realisirt werden, dass man sie, unabhängig von ihrer individuellen Gebrauchsbestimmung, dem in der Gesellschaft geltenden gemeinsamen Vermögensmassstabe unterwirft; und zwar kann dies auf doppelte Weise geschehen: 1) unmittelbar durch den Verkehr, indem man den Werthbetrag der Waaren (Geldwerth) im Austausch erhält; 2) mittelbar durch die Production, indem man sie einem technischen Verwandlungsprocess unterwirft, dessen Producte sodann erst unmittelbar im Verkehr nach ihrem Werthe umgesetzt werden können. In beiden Fällen wird der Werth jeder Waare in einer Geldsumme realisirt, wesshalb das Geld als circulirendes Medium des Waarenverkehres den eigentlichen Repräsentanten des Werthes bildet. Der sociale Rechtscharacter des beweglichen Eigenthums findet daher am Gelde (Capital) seinen Ausdruck (3).

(1) Der Werth ist weder eine Folge der Tauschbarkeit der Waaren, noch ihrer natürlichen Gebrauchsfähigkeit, und es muss insbesondere die Idee eines sog. Gebrauchswerthes gänzlich verworfen werden. Er ist vielmehr ein Ausfluss der in dem Besitze liegenden Vermögensherrschaft und bezeichnet den Massstab, in welchem die Erträgnisse der Production unter die dabei betheiligten Gesellschaftsclassen zur Vertheilung gelangen. In der dem Besitze zustehenden Vermögensherrschaft liegt: 1) dass die

Arbeit nach dem Willen des Besitzes verrichtet werden muss und 2) dass der Productionsertrag zwischen dem Besitze und der Arbeit zur Vertheilung gelangt, mithin eine Differenz zwischen Arbeitsproduct und Arbeitslohn erleidet. Der Werth aller Producte muss stets so gross sein, dass nicht das ganze Product von der Arbeit mittelst des Arbeitslohnes zurückgekauft werden kann. Da der Antheil des Besitzes am Productionsertrag, obwohl an sich durch die Natur der Sache und den Begriff des Vermögens geboten, doch in seiner jeweiligen Rechtsgestalt von der geschichtlichen Entwicklung abhängt, so folgt, dass der Werth ein Rechtsbegriff ist und sich in historischer Beziehung an die Institute des Obereigenthums etc. anschliesst. Vgl. hierüber und über die früheren irrthümlichen Theorien vom Werthe H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2. Aufl. Erl. 1871, besonders Abschnitt VI. und VII. Vgl. noch unten Buch IV.

(²) Die Sprache des gewöhnlichen Lebens versteht unter Capital einen für Erwerbszwecke nutzbaren Werth- oder Geldbetrag; es ist jedoch das Capital, ebenso wie auch das Eigenthum, sowohl im Sinne einer rechtlichen Herrschaft als auch des Objectes derselben zu begreifen. Irrig ist die Begriffsbestimmung des Capitales als blosser technischer Productionsmittel, wie Maschinen, Werkzeuge, Vorräthe etc. Vgl. H. Roesler a. a. O. p. 49 ff. Hieran ändert es nichts, wenn dem Capital zuweilen auch eine Beziehung auf das Vermögen gegeben wird. Schäffle, Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirthschaft Tüb. 1867 §. 44 ff.

(³) Soweit es sich nicht um den Besitz als solchen, sondern um den naturalen Gebrauch gewisser Gegenstände handelt, können allerdings Rücksichten der Gemeinschaft zum Erlasse polizeilicher Vorschriften führen, so z. B. hinsichtlich der Aufstellung und Benutzung von Dampfkesseln, der Lagerung feuergefährlicher und explodirender Stoffe (Petroleum) u. s. w.

§. 179.

Der Besitzer einer Geldsumme kann darüber im Allgemeinen in doppelter Weise verfügen: 1) durch Ankauf von Waaren oder Bezahlung von Diensten; 2) durch Ausleihen gegen Zins (¹). Der erstere Weg kann auf Seiten des Käufers oder Verkäufers eine Erwerbsthätigkeit (Handelsgeschäft) involviren und kommt insofern hier nicht weiter in Betracht. Hier ist zu bemerken, dass der Ankauf von Waaren und die Anwerbung von Diensten regelmässig keinerlei Beschränkungen durch Bannrechte, polizeiliche Preistaxen, Luxusgesetze etc. mehr unterliegt, somit hinsichtlich der Objecte und der Preisbestimmung völlige Freiheit in der Verwendung des Geldbesitzes besteht. Wichtiger ist der zweite Weg, durch welchen der Besitz von Capital als solcher und unmittelbar als gesellschaftliche Erwerbsquelle gehandhabt wird (²). Beide stehen jedoch insofern unter einander in engem Zusammenhang, als sie in allgemeiner Anwendung den Uebergang von der Natural- zur Geldwirthschaft und damit die Beseitigung der gesammten Besitzverhältnisse voraus-

setzen, die sich auf Grundlage der ersteren gebildet haben. Die Freiheit des Grundeigenthums und des Capitals, die Grundentlastung und die Freiheit der Preisbildung und des Zinses laufen daher parallel neben einander und beide müssen als verwandte und gegenseitig bedingte Ergebnisse einer und derselben Entwicklung angesehen werden. Wo die Grundentlastung als historische Nothwendigkeit erkannt und durchgeführt ist, kann die Freiheit des Capitals als unvermeidliche Wirkung der gleichen socialen Rechtsidee nicht länger mehr hingehalten werden. Dies wird durch die Geschichte der Grundentlastung und der gesetzlichen Zinsbeschränkungen bestätigt. Indessen folgt die Freiheit des Capitales wegen dessen beweglicherer und an sich freierer Natur der Grundentlastung regelmässig nach. Andererseits ist das Capital mit Zuziehung des Credits im Gegensatz zum Grundeigenthum einer unbegrenzten Entfaltung und einer weitaus reicheren und umfassenderen socialen Organisation für Erwerbszwecke fähig (3) und die Freiheit beider kann und wird daher sehr leicht und rasch zum Nachtheil des Grundbesitzes ausschlagen, wovon die Spuren bereits in der Gegenwart unverkennbar hervortreten. Dass dieses Uebergewicht des Capitales eine Reaction Seitens des Grundeigenthums hervorrufen und zu neuen socialen Rechtsbildungen hindrängen wird, kann nicht bezweifelt werden (4).

(1) Im Wesentlichen stehen sich hier Tilgung und Begründung von Verbindlichkeiten, solutio und numeratio (obligatio) gegenüber; ein dritter Zweck der Ausgabe, Liberalität (donatio), bleibt hier, da es sich um den öffentlichen Geschäftsverkehr, nicht um Verhältnisse des Privatrechts handelt, ausser Betracht.

(2) Die lateinischen Quellen gebrauchen hiefür die Ausdrücke: foenus exercere, agitare, in usuras extendere. Salmasius, De usuris cap. 2. Ueber den geschichtlichen Ursprung des Darlehens vgl. H. Roesler, Ueber das Wesen des Credits und die Creditnatur des Darlehens in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht 1868 p. 366 ff.

(3) Dies zeigt sich besonders in der manichfaltigen Einrichtung der Handelsgesellschaften, namentlich der Actiengesellschaften, durch welche die verschiedensten Erwerbscombinationen durchgeführt werden können.

(4) Der Hauptvertreter dieses Standpunktes ist Rodbertus-Jagetzow, Zur Erklärung und Abhülfe der heutigen Creditnoth des Grundbesitzes. Jena 1868. 1869.

§. 180.

Die freie Vereinbarung des Zinses beim Geldverleihen (1) wurde schon im Alterthum unter der Herrschaft feindlichen Gegensatzes zwischen den Völkern und den verschiedenen Classen eines und desselben Volkes durch gesetzliche Vorschriften beschränkt. Den Juden war durch die mosaischen Gesetze verboten, Zinsen von armen Brü-

dern zu nehmen, später von jüdischen Stammesgenossen überhaupt (2). Bei den Römern wurde schon durch das Zwölftafelgesetz ein Zinsmaximum eingeführt und es mussten in der Folge zahlreiche Zinsgesetze (leges foenebres) zum Schutze bedrängter Schuldner gegen die Habgier und Härte der Gläubiger erlassen werden; zeitweilig suchte man, jedoch vergeblich, das Zinsnehmen ganz zu verbieten (3). Auch in der römischen Kaiserzeit wurden nach gewissen Abstufungen mit Rücksicht auf den Zweck der Darlehen und den Stand der Darleiher Zinsmaxima vorgeschrieben (4). Eine tiefer greifende Bedeutung erhielt jedoch dieser Gegenstand durch die kanonistische Lehre von der absoluten Verwerflichkeit des Zinsnehmens (5). Unter Berufung auf die mosaischen Verbote, auf das Gebot der christlichen Nächstenliebe, auf die freilich mit der Praxis in grellem Widerspruch stehende Moralphilosophie des heidnischen Alterthums, auf die angeblich in der Natur der Sache begründete und in den Gesetzen ausgesprochene Unfruchtbarkeit des Geldes wurde von den Päbsten das Zinsnehmen, wie überhaupt jeder Gewinn im Handel und Wandel auf Kosten Anderer, zuerst nur den Mitgliedern des Clerus (6), sodann allen Laien überhaupt verboten und als sündhafter Wucher mit zeitlichen und ewigen Strafen bedroht (7). Die päbstlichen Gebote fanden allmählich auch Eingang in den weltlichen Gesetzen (8). Dass dieselben in der Zeit der vorherrschenden päbstlichen Autorität und der geistigen Ueberlegenheit des Clerus, bei weitaus überwiegender Naturalwirthschaft und geringem Verkehr, wo Alles sich nach persönlichen Beziehungen unterordnete und zusammenfügte, als bindende Vorschrift anerkannt werden konnten, ist begreiflich (9). Es widerstrebte ihnen jedoch das allmählich emporwachsende Interesse des beweglichen Besitzes und man suchte sie, wie schon im Alterthum geschehen, auf gesetzlichem und ungesetzlichem Wege zu umgehen (10). Mit der fortschreitenden Ausbildung der Geldwirthschaft und dem Eintreten in umfassendere Verkehrsverhältnisse wurde das absolute Verbot des Zinses unhaltbar und man kehrte daher zum Zinsmaximum des römischen Rechtes zurück; regelmässig wurde ein Satz von 5 und 6 Procent als erlaubte Zinsenhöhe festgesetzt und jede Ueberschreitung dieses gesetzlichen Masses, besonders aber die Uebervortheilung des Schuldners durch versteckte Zinserhöhung (verkleideten Zinswucher), mit Strafe bedroht (11). Diese Zinsbeschränkungen wurden, obwohl seit längerer Zeit nicht mehr ernstlich beachtet und von den Regierungen selbst bei ihren finanziellen Geschäften offen oder in verdeckter Weise übertreten (12), in dem gegenwärtigen Jahrhundert schrittweise beseitigt, indem man zunächst theils den Wechselverkehr und die Bildung von Actiendividenden freigab, theils die Bank- und Geldinstitute dauernd oder vorübergehend davon aus-

nahm; in der neuesten Gesetzgebung sind sie gänzlich und förmlich aufgehoben worden.

(1) Mit der Verzinslichkeit des Darlehens hat die rechtliche Verhaftung des Schuldners an sich nichts zu thun. Diese kann daher unabhängig von jener milde oder strenge sein und sich insbesondere auch auf die Person des Schuldners erstrecken. Die im Alterthum herrschende und namentlich in dem Nexum des römischen Rechtes ausgeprägte persönliche Strenge des Schuldrechts, welche für den zahlungsunfähigen Schuldner Unfreiheit, Gefangenschaft, Zwangsarbeit, Verkauf in die Sclaverei, ja selbst körperliche Misshandlung und Tödtung nach sich zog, hat in der neuesten Zeit (Bundesgesetz vom 29. Mai 1868) durch Aufhebung des Personalarrestes (der persönlichen Schuldhaft als Executionsmittel) und durch Beseitigung der Beschlagnahme des Arbeitslohnes zum Zwecke der Sicherstellung oder Befriedigung der Gläubiger (Bundesgesetz vom 21. Juni 1869) ihr Ende erreicht. Nicht so steht es mit der anderen Seite des Schuldrechts, dem stricten Rückforderungsrechte des Gläubigers, welches seit dem grauen Alterthum besteht und überall periodische Creditkrisen und dadurch politische und sociale Zerrüttung erzeugt. Das römische Schuldenwesen, welches Ihering, Geist des römischen Rechts 2. Aufl. Bd. II. 1. p. 70 den Fluch und die bitterste Anklage der römischen Zustände genannt hat, beruhte vorzüglich auf jenem stricten Rückforderungsrechte, welches gleichwohl nicht in der Natur des reinen Darlehens liegt und von der Staatsgewalt beständig durch Machtsprüche gebrochen und abgelenkt werden musste (Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte I. §. 19), sondern, wie neuerdings alle übrigen Schuldverhältnisse, einer freieren dem Gebiet der bona fides angehörenden Würdigung unterliegen sollte. Zwischen den beiden Extremen der stricten Kündbarkeit und der Unkündbarkeit scheint das Princip der bona fides der richtige Mittelweg, um den Capitalbesitz nicht durch starre und rücksichtslose Erwerbssucht zur Geissel und zum Gift der modernen Gesellschaft werden zu lassen. Vgl. über diese wichtige Frage H. Roesler, Ueber das Wesen des Credits und die Creditnatur des Darlehens, in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht 1868. p. 337—420. Hiedurch erklärt sich auch, wie im Alterthum, besonders bei den Römern, die Auslösung unglücklicher Schuldner aus den Händen hartherziger Gläubiger zu den hauptsächlichsten bürgerlichen Tugenden gerechnet werden konnte, andererseits aber auch politische Eifersucht hervorbrachte. Vgl. z. B. den Fall des M. Manlius, der im Jahre 381 v. Chr. ob regni crimen vom Tarpejischen Felsen herabgestürzt wurde, Liv. VI. 20; und die merkwürdige Stelle bei Cicero de officiis II. 18.

(2) II. Mose 22. 25. III. Mose 25. 36 und 37. Nehemia cap. 5. Auch der Psalm. 15. 5 und die Propheten Jeremias 15. 10 und Hesekiel 18. 8 eiferten dagegen.

(3) Durch eine lex Genucia vom Jahre 339 v. Chr. Livius VII. 42. Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte Leipz. 1857 I. §. 19.

(4) Nach dem neuesten röm. Rechte konnten sich personae illustres nur 4, Kaufleute 8, alle Uebrigen 6 Procent bedingen; 12 Procent waren nur erlaubt für pecunia trajectitia und das nauticum foenus. Thibaut, Pandecten §. 194. Göschen, Vorlesungen III. §. 406.

([5]) M. Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland bis zur Begründung der heutigen Zinsgesetze Halle 1865.

([6]) M. Neumann a. a. O. p. 8.

([7]) C. 3. X. de usur. 5. 19. C. 1. c. 2 in VI. eod. 5. 5. Clem. un. eod. 5. 5. J. H. Boehmer, Jus eccles. V. 19. M. Neumann a. a. O. p. 12 ff.

([8]) M. Neumann a. a. O. p. 37. Besonders wurde die Anerkennung der kanonischen Gebote durch die Ausdehnung der geistlichen Gerichtsbarkeit begünstigt.

([9]) Man kann nicht sagen, dass es absolut in der Natur des Privatbesitzes liegt, dem Eigenthümer eine von eigener Arbeit unabhängige Rente zu erbringen; denn das ihm allein zustehende Recht der wirthschaftlichen Vermögensverwaltung und des Gebrauches der Eigenthumsobjecte würden hinreichen, um das Privateigenthum nicht als unwirksam und gegenstandslos erscheinen zu lassen; insofern widerstreiten auch die Verbote des Zinsnehmens nicht der absoluten Natur der Sache. Dies wird im Rechte dadurch anerkannt, dass das Darlehen als solches noch keinen Zinsanspruch gewährt, dieser vielmehr durch besonderen Vertrag (und zwar nach römischem Rechte in der Regel durch Stipulation) begründet werden muss. L. 24. D. de praescr. verb. 19. 5. Göschen, Vorlesungen II. §. 403. Daher waren auch nach römischer Anschauung das Darlehensgeschäft (mutuum) und das Zinsgeschäft (foenus) ganz verschiedene Dinge. Vgl. darüber Roesler a. a. O. p. 366 ff. Jedoch würde die Zinslosigkeit des Darlehens einen Culturzustand erfordern, der entweder weit hinter uns, oder weit vor uns liegt.

([10]) So durch Pfandniessbrauch, Rentenkauf, Wechsel etc. M. Neumann a. a. O. p. 177 ff. 440 ff. Göschen, Vorlesungen II. §. 402.

([11]) Reichspolizeiordnung von 1530 Titel 26 und 27. Reichspolizeiordnung von 1548 Titel 17 und 20. Reichspolizeiordnung von 1577 Titel 17 und 20. J. R. A. von 1654 §. 174.

([12]) So namentlich durch Ausgabe von Staatsobligationen unter dem Nennwerthe. Rau, Lehrbuch der polit. Oekonomie III. §. 494 ff.

§. 181.

Die gegenwärtige Rechtsordnung enthält hierüber folgende Bestimmungen. 1) Die Höhe der Zinsen, sowie die Höhe und Art der Vergütung für Darlehen und andere Creditforderungen, ferner Conventionalstrafen für die unterlassene Rückzahlung eines Darlehens und einer sonstigen creditirten Forderung unterliegen lediglich der freien Vereinbarung ([1]). 2) Wer mehr als 6 Procent Zinsen gewährt oder zusagt, ist zu halbjähriger Kündigung des Vertrages befugt, wovon jedoch nicht unmittelbar bei Eingehung des Vertrages, sondern erst nach Ablauf eines halben Jahres Gebrauch gemacht werden kann ([2]). 3) Auch für Verzugszinsen bleibt der bedungene Zinsfuss massgebend, sofern er höher ist als der Satz der gesetzlich bestimmten Verzugszinsen ([3]). 4) Die bestehenden Vorschriften in Betreff der Zinseszinsen und der gewerblichen Pfandleihanstalten werden hievon nicht berührt ([4]). 5) Neu auf Grundstücke gelegte feste

Geldrenten ist der Verpflichtete nach vorgängiger sechsmonatlicher Aufkündigung mit dem zwanzigfachen Betrage abzulösen berechtigt, soferne nicht vertragsmässig ein Anderes bestimmt wird. Auch vertragsmässig darf jedoch eine längere als dreissigjährige Kündigungsfrist und ein höherer Ablösungsbetrag als der fünfundzwanzigfache der Rente nicht stipulirt werden; diesen Vorschriften zuwiderlaufende Vertragsbestimmungen sind wirkungslos unbeschadet der Rechtsverbindlichkeit des sonstigen Inhaltes solcher Verträge (5). 6) Die Kündigung von Capitalien, welche einem Grundstücke oder einer Gerechtigkeit auferlegt werden, kann nur während eines bestimmten Zeitraumes, welcher dreissig Jahre nicht übersteigen darf, ausgeschlossen und es können unkündbare Capitalien nach Ablauf von dreissig Jahren binnen sechsmonatlicher Frist vom Schuldner gekündigt werden (6). 7) Vermöge der Freiheit des Capitales ist es auch freigegeben, für Erwerbszwecke Verbindungen auf Grundlage des Capitalbesitzes (Capitalgenossenschaften) einzugehen, für welche die Genehmigung des Staates nicht mehr erforderlich ist (7). Da solche Gesellschaften als Kaufleute im handelsrechtlichen Sinne gelten, bleibt ihre specielle Darstellung dem Handelsrechte vorbehalten.

(1) Bundesgesetz vom 14. Nov. 1867 §. 1. Oestreich, Gesetz vom 14. Juni 1868 §. 1. der gesetzliche Zinsfuss ist in diesem Gesetze §. 2 auf 6 Procent festgesetzt.

(2) Auf Schuldverschreibungen auf den Inhaber, auf Darlehen, die ein Kaufmann empfängt, und auf Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften findet dies keine Anwendung; auch kann durch Landesgesetze die im Gesetze eingeräumte Kündigungsbefugniss aufgehoben oder doch an einen höheren Zinsensatz oder an eine längere Kündigungsfrist gebunden werden und es bleiben bereits bestehende Landesgesetze solchen beschränkenden Inhaltes in Kraft. Bundesgesetz vom 14. Nov. 1867 §. 2. 5. Oestreich, Gesetz vom 14. Juni 1868 §. 6.

(3) Bundesgesetz vom 14. Nov. 1867 §. 3.

(4) Bundesgesetz vom 14. Nov. 1867 §. 4. Vgl. Göschen, Vorlesungen III. §. 408. Diese Bestimmungen lassen sich übrigens leicht umgehen, da sie nur bei Einschränkung des vertragsmässigen Zinsensatzes einen Sinn haben. Hiersemenzel, Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Nordd. Bundes I. p. 208. Nach dem Oestreich. Gesetze vom 14. Juni 1868 §. 3. 4 dürfen Zinsen von Zinsen ausdrücklich bedungen werden; auch ist die Verabredung darüber gestattet, dass für Darlehen eine grössere Summe oder Menge oder Sachen von besserer Beschaffenheit zurückzuerstatten sind, und es darf der Zins im Voraus ohne alle Beschränkung abgezogen werden.

(5) Preussen, Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 art. 42. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 91. Sachsen-Meiningen, Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 art. 28. In der Hannover'schen Verordnung vom 23. Juli 1833 ist die erbliche Uebertragung von Grundstücken und Gütern unter Vorbehalt einer unablösbaren Abgabe nur unter gewissen vom Ge-

setze vorgeschriebenen Bedingungen gestattet und tritt mit deren Ueberschreitung jederzeit das Recht der Ablösung ein.

(6) Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 92. Auf Creditinstitute findet dies keine Anwendung.

(7) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 betr. die Commanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften. Vgl. auch Schulze-Delitzsch, Die Gesetzgebung über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften Berlin 1869 p. 2.

§. 182.

So wenig wie die beweglichen Sachen, sind die Grundstücke in ihrer naturalen Eigenschaft Capital, obgleich sie als unmittelbare Gegenstände rechtlicher Herrschaft eine selbständige Stellung in der socialen Rechtsordnung einnehmen (1). Indessen haben auch die Grundstücke einen Capitalwerth, der in den Güterpreisen seinen Ausdruck findet und durch Verkauf, Verpfändung und andere Veräusserungsarten realisirt werden kann. Eine Realisirung dieses Werthes durch Production ist hier nicht möglich, da dieselbe eine technische Umwandlung und überhaupt eine totale oder stückweise Einwerfung der Grundstücke in den Productionsprocess bedingen würde, welche die natürliche Unbeweglichkeit und Unveränderlichkeit des Bodens nicht zulässt (2). Die freie Verfügung der Grundeigenthümer über den Capitalwerth ihrer Güter und die freie Abschliessung von darauf bezüglichen Rechtsgeschäften folgt zwar noch nicht aus der Freiheit des Grundeigenthums, welche vielmehr nur die naturale Substanz desselben zum Gegenstand hat, wohl aber aus der damit nothwendig correspondirenden Freiheit des Capitales und ist somit gleichfalls ein wesentlicher Ausfluss der modernen socialen Rechtsbildung. Diese Freiheit ist jedoch auch hier nicht leere Willkür, sondern gebunden an die Natur der Sache und die Consequenzen des socialen Rechtes. Dass der Capitalwerth der Grundstücke kein selbständiger ist, sondern von dem Geldbetrage des reinen Bodenertrages (Grund-, Bodenrente) in Verbindung mit der jeweiligen Höhe des Zinsfusses abhängt, hebt zwar seine Existenz an sich und folglich seine Fähigkeit, Object von Rechtsverfügungen zu sein, nicht auf, reducirt jedoch seinen sicheren Bestand in Folge der jene Momente häufig betreffenden Schwankungen. Die hieraus abgeleitete Ansicht, dass nur der Rentenwerth, nicht der Capitalwerth der Grundstücke Gegenstand von Rechtsgeschäften sein könne, ist in der Gesetzgebung noch nicht zur Anerkennung gelangt (3).

(1) Vgl. oben §. 177.

(2) Allerdings wird auch der Ertrag von Grund und Boden nur durch Production gewonnen, allein der Grund und Boden selbst ist kein

Gegenstand der Production, wesshalb die Ausdehnung des Begriffs des stehenden Capitales auf ihn nicht zulässig ist. Der Grundbesitz nimmt daher als Productionsfactor eine besondere Stellung ein. Insoweit ist die bekannte Theorie von Ricardo, Principles of political economy and taxation, dass die Bodenrente auf den natürlichen und unzerstörbaren Kräften des Bodens beruhe, allerdings richtig. Vgl. Rau, Lehrbuch I. §. 206 ff. Roscher, System I. §. 149 ff.

(3) Das Rentenprincip wird hauptsächlich vertreten von Rodbertus-Jagetzow, Zur Erklärung und Abhülfe der heutigen Creditnoth des Grundbesitzes I. II. Jena 1869, insbesondere II. p. 72 ff. Vgl. auch den Bericht der vom 3. Congress norddeutscher Landwirthe eingesetzten Commission Berlin 1871 (dagegen das Correferat von Bekker ibid. p. 73 ff.)

Titel IV.

Sociale Verpflichtungen des Eigenthums.

Capitel I.

Im Allgemeinen.

§. 183.

Das Eigenthum unterliegt gewissen Verpflichtungen, welche weder in dem zustimmenden Privatwillen der einzelnen Eigenthümer, noch in den Anforderungen des Staatslebens, sondern in den Bedürfnissen des gesellschaftlichen Zusammenlebens ihren Grund finden. Dieselben sind entweder allgemein und dauernd und es wird durch sie nach gewissen Seiten die Benützung des Eigenthums im Verhältniss zu Anderen überhaupt geregelt (1); oder es soll durch sie das Eigenthum nur in bestimmten einzelnen Fällen je nach factischer Nothwendigkeit einer durch das allgemeine Culturinteresse gebotenen Verwendung unterworfen werden (2). Da diese Verpflichtungen aus dem Princip der die Einzelnen umschliessenden Gemeinschaft fliessen, so folgt, dass sie im Wesentlichen nur auf das Grundeigenthum gelegt werden können (3). Sie bestehen im Allgemeinen darin, dass in gewissen Beziehungen die Verfügung über Gegenstände des Eigenthums Anderen als dem Eigenthümer eingeräumt wird, und zwar entweder Privatpersonen oder öffentlichen Organen; diese Verfügung kann entweder, soweit es factisch angeht, neben dem Eigenthume ausgeübt werden, so dass dieses in jeder anderen Beziehung vollkommen bestehen bleibt, oder sie absorbirt die Befugnisse des Eigenthümers vollständig, so dass ihre Ausübung zugleich einen Wechsel in den Personen der Eigenthümer bedingt. Es kann hierin eine erweiterte Freiheit des Eigenthums erblickt werden, wenn sie

auch an andere Subjecte als an den jeweiligen Eigenthümer selbst angeknüpft wird. Während die Grundentlastung die Freiheit des Grundbesitzes von persönlicher Herrschaft bezweckt, tritt hier die Freiheit desselben von der Ausschliesslichkeit der Einzelinteressen hervor. Es ist jedoch nicht die subjective Freiheit der Einzelnen, sondern die objective in dem Culturleben der ganzen Gesellschaft begründete Freiheit des Eigenthums, welche durch die auf das Recht der Einzelnen gelegten Verpflichtungen ihre Anerkennung findet.

(1) Hieher gehört die rechtliche Ordnung des Nachbarverhältnisses, des Bauwesens und der Wege; hier handelt es sich um dauernde und gleichmässige Bedürfnisse, welche höchstens nach localen Rücksichten verschieden geordnet werden können. Die Nothwendigkeit einer solchen rechtlichen Ordnung ist zwar an sich zu allen Zeiten vorhanden, sie findet sich daher auch schon in der ständischen Periode vor; es ist aber einleuchtend, dass ihre concrete Gestaltung von den Culturbedürfnissen und Anschauungen jeder Zeit beherrscht wird.

(2) Dies sind die Fälle der Enteignung und der Zusammenlegung von Grundstücken und des öffentlichen Nothrechtes. Von der Zusammenlegung versteht es sich von selbst, dass sie nur dem modernen Verwaltungsrechte angehören kann; allein auch von der Enteignung ist dies im Wesentlichen zu behaupten, da die Ausführung gemeinnütziger Unternehmungen, durch welche sie veranlasst wird, in derjenigen Periode, in welcher das Volk nach Ständen geschieden ist, eben an dieser Scheidung ihr Hinderniss findet. Daraus erklärt sich, dass die Enteignung in der früheren Zeit nur spärlich vorkam und in einer dem heutigen Rechte fremden Weise, nämlich durch das Obereigenthum (dominium eminens) des Landesherrn begründet wurde. Es ist daher nicht richtig, wenn Meyer, Das Recht der Expropriation Leipzig 1868, im Widerspruch mit den früheren Schriftstellern dieses Rechtsinstitut aus dem römischen Rechte abgeleitet wissen will.

(3) Da die beweglichen Sachen als solche dem socialen Rechtsgebiet nicht angehören, so können auch sociale Verpflichtungen auf ihren Besitz nicht gelegt werden; ebensowenig aber auf das Capital, da dieses einen naturalen Gebrauch nicht zulässt. Vgl. auch Stein, Verwaltungslehre VII. p. 298.

§. 184.

Durch die gesellschaftlichen Verpflichtungen des Eigenthums wird das Recht desselben nicht verletzt, sondern ergänzt. Denn das ewige Gesetz, welches die Sachen und insbesondere den Grund und Boden dem menschlichen Willen unterwirft, findet seinen letzten Grund in der Idee der menschlichen Freiheit, es ist mithin ein Bestandtheil der Gesetzmässigkeit des menschlichen Lebens überhaupt (1). So sehr nun auch die einzelne Person ein abgegrenztes Gebiet absolut freier Willensbestimmung zu beanspruchen berechtigt ist, so ist doch andererseits die Idee der Gemeinschaft von dem individuellen Leben

nicht loszutrennen und durch sie wird das Einzeleigenthum den Anforderungen der Gemeinschaft unterworfen (2). Die starre Eigenthumsidee, welche dem Eigenthümer die ausschliessliche rechtliche Herrschaft über seine Sache zuspricht, gehört daher lediglich dem Privatrechte an (3); im socialen Rechte erscheint das Eigenthum als ein Culturverhältniss, das seine positive Gestaltung der jeweils herrschenden Culturidee entnimmt und in gleicher Weise Berechtigungen wie Verpflichtungen in sich aufnehmen kann. Ebenso wie schon nach den Grundsätzen des Privatrechts die Idee des Eigenthums dadurch nicht verletzt wird, dass der Eigenthümer durch Begründung dinglicher Rechte (jura in re aliena) Andere an seinem Verfügungsrechte theilnehmen lässt (4), ebensowenig kann in den aus der socialen Rechtsidee fliessenden, also nicht auf einem Rechtstitel des Privatrechts beruhenden Verpflichtungen des Eigenthums ein Widerspruch mit dem Princip der Unverletzlichkeit desselben erblickt werden; und der Staat kommt durch sie mit seiner Aufgabe, die Rechtsordnung zu handhaben und zu schützen, ebensowenig in Conflict, wie durch die öffentlichen Lasten, denen er das Eigenthum namentlich vermittelst der Besteuerung unterwirft. Die gesellschaftlichen Verpflichtungen des Eigenthums haben daher ihre selbständige rechtliche Natur und müssen den Principien des socialen Rechtes gemäss construirt werden. Sie unterscheiden sich 1) von den privatrechtlichen Beschränkungen des Eigenthums dadurch, dass sie nicht durch Rechtstitel des Privatrechts, insbesondere nicht durch den Willen des Eigenthümers begründet und daher auch nicht auf dieselbe Weise wie jene erworben oder verloren werden; 2) von den öffentlichen Lasten des Eigenthums dadurch, dass sie nicht blos für Staatszwecke, sondern wesentlich für gesellschaftliche Culturzwecke dienen und folglich auch ihre Realisirung den Mitgliedern der Gesellschaft und den gesellschaftlichen Organen selbst zusteht, wenn auch vielfach unter Aufsicht oder Genehmigung des Staates.

(1) Vgl. Ahrens, Naturrecht 6. Aufl. Bd. 2 Wien 1871 p. 101.

(2) Ebenso wie die sociale Freiheit des Grundeigenthums keine Consequenz des Privateigenthums, sondern des Eigenthums als eines socialen Rechtsinstituts und daher mit dem Privateigenthum nicht schon an sich verbunden ist, müssen auch die Verpflichtungen des Eigenthums aus dem socialen Culturleben abgeleitet werden. Nicht ganz correct sagt daher Stein, Verwaltungslehre VII. p. 298, dass auch das Einzeleigenthum nur die eigene Consequenz der Gesellschaftsordnung sei und mithin in jedem einzelnen Falle nur so weit gehe, als der Grund es zulasse, aus dem es hervorgegangen sei. Denn das Privateigenthum besteht unabhängig von der modernen Gesellschaftsordnung.

(3) Zu weit gehen daher diejenigen, welche ein absolutes Recht des Privateigenthums überhaupt nicht anerkennen wollen. Siehe J. H. Fichte,

System der Ethik II. 2. p. 76. 77 und Stein, Verwaltungslehre VII. p. 298.

(4) Dingliche Rechte an fremder Sache könnten auch mit dem Willen ihres Eigenthümers — noch weniger durch Ersitzung — nicht constituirt werden, wenn durch sie die Idee des Privateigenthums aufgehoben würde; die in dem letzteren liegende Ausschliesslichkeit der rechtlichen Herrschaft bezieht sich daher nur auf die Sache an sich, nicht auf die einzelnen Arten der Verfügung, welche mit ihr vorgenommen werden können. Durch Servituten, Pfandrechte u. s. w. wird der Eigenthümer nicht gehindert, seine Sache zu veräussern, zu verschenken, zu vererben u. s. f. So wenig es zum Eigenthum gehört, dass eine Sache jeden denkbaren naturalen Gebrauch zulässt, so wenig wird durch jene dinglichen Rechte das Eigenthum in seinem rechtlichen Gehalte verkürzt, sondern es wird dadurch nur der naturale Gehalt und der Werth des Eigenthums gemindert. Vgl. auch Ahrens, Naturrecht a. a. O. p. 112. 116, der jedoch unrichtig zwischen actueller und virtueller (wirklicher und möglicher) Macht des Eigenthümers unterscheidet.

Capitel 2.

Das Nachbarrecht.

§. 185.

Die Vorschriften des Nachbarrechts (1) haben zum Zweck, Personen, deren Grundstücke an einander stossen oder welche neben einander wohnen, zu verhindern, dass sie sich gegenseitig in unbilliger Weise Schaden und Belästigung zufügen, und es sollen durch sie gewisse mit dem Besitz und Gebrauch von Grundstücken (Gebäuden) verbundene Lasten und Vortheile in friedlicher und gerechter Weise über beide Theile vertheilt werden (2). Sie gewähren entweder dem Berechtigten ein Untersagungsrecht in Bezug auf gewisse Handlungen oder Einrichtungen, welche von dem Verpflichteten an den in seinem Besitz oder Gebrauch stehenden Gegenständen vorgenommen werden; oder die Befugniss, das Grundstück des Anderen und dessen Früchte in gewissen Fällen unabhängig von dessen Erlaubniss oder einem besonderen privatrechtlichen Titel im eigenen Interesse zu benützen. Insbesondere gehört hieher: 1) das Recht, zu verlangen, dass die durch Feuchtigkeit oder üblen Geruch schädlichen und lästigen Baulichkeiten nur in gewisser Entfernung von der Grenze des Nachbars angelegt werden (3); 2) das Recht, zu verlangen, dass die Traufen nur in gewissem Abstand von der Grenze angebracht und nicht auf das Nachbargrundstück abgeleitet werden (4); 3) das Recht, zu verlangen, dass Bäume, Gesträuche und Zäune nur in bestimmter Entfernung von der Grenze gepflanzt werden (5); 4) das Recht, zu verlangen, dass keine neuen Schornsteine oder Feuer-

stellen, Gänge oder Thüren ohne des Nachbars Zustimmung angelegt werden (6); 5) das Recht, zu fordern, dass der Nachbar in seiner an das Grundstück des Anderen grenzenden Mauer keine neuen Fenster, oder nur Licht-, aber keine Aussichtfenster, oder nur in gewisser Höhe vom Boden auf anbringe (7); 6) das Recht, zum Zweck des Baues oder der Reparatur von Gebäuden oder Grenzscheidungen das anstossende Grundstück betreten und auf demselben Baugerüste aufstellen zu dürfen (Hammerschlags-, Leiterrecht) (8); 7) das Recht, auf dem Feld des Nachbarn mit dem Pflug oder der Egge umkehren zu dürfen (Recht der Anwende, Trepprecht) (9); 8) das Recht auf die von Grenzbäumen oder Sträuchern überhangenden und überfallenden Früchte (Ueberhangs- und Ueberfallsrecht) (10); 9) das Recht, zu verlangen, dass Bauten, die dem Besitzer keinerlei Nutzen oder Bequemlichkeit bringen und nur dem Nachbarn zum Nachtheil gereichen (Neid- oder Tortbauten), unterlassen werden (11). Das Nähere über diese und andere Rechte ist in den Manches modificirenden Localordnungen bestimmt. Unrichtig ist 1) die Ansicht, dass diese Rechte privatrechtliche Servituten seien, und 2) die Behauptung, dass die Vermuthung für deren Abwesenheit streite und dass sie folglich nicht in Anspruch genommen werden könnten, wenn sie nicht ausdrücklich durch ein Gesetz gewährt seien (12). Denn es handelt sich hier nicht um die Anwendung von Grundsätzen des Privateigenthums, sondern um nothwendige Rücksichten des localen Zusammenlebens, deren Beobachtung von der Natur der Sache gefordert wird und daher auch als polizeiliche Verpflichtung auferlegt werden kann, was freilich stets im Anschlusse an bestehende Localordnungen geschehen muss.

(1) Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 167. Walter, Deutsches Privatrecht §. 180. Philipps, Deutsches Privatrecht II. §. 106. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 86. 87. M. v. Schmädel, Handbuch der Baupolizeiverwaltung und des Bau- resp. Nachbarrechts in Bayern Augsburg 1846 §. 569 ff. (mit ausführlichem positivem Material). E. Prosch, Die Rechte der Nachbarn Schwerin 1826. v. Schelhass, Das Nachbarrecht nach gemeinem Recht und heutiger Praxis Würzburg 1863.

(2) Das deutsche Nachbarrecht beruhte auf dem Verband der Zehentschaft und auf dem Markfrieden, es hat somit historisch einen grundgenossenschaftlichen Character, wie denn auch das Gemeinde- und Markrecht häufig als Nachbarrecht bezeichnet wurden; es gehört daher auch nicht in das Privatrecht, sondern die geordnete Regelung der Nachbarverhältnisse ist eine Aufgabe der Ortspolizei. Runde, Deutsches Privatrecht §. 181 c. Burckhardt, Handbuch der Verwaltung im Grossh. Sachsen-Weimar-Eisenach 1844 §. 59. Prosch, Die Rechte der Nachbarn §. 2. Ebendaher stammt auch das mit der socialen Rechtsidee unverträgliche Retractsrecht. Runde, Deutsches Privatrecht §. 194. Prosch a. a. O. §. 6.

(3) So namentlich Ställe, Mistgruben, Abtritte, Brunnen. Mittermaier; Deutsches Privatrecht §. 167. v. Schmädel a. a. O. §. 705 ff.

(4) v. Schmädel a. a. O. §. 687 ff.

(5) Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 167. v. Schmädel a. a. O. §. 719 ff.

(6) Lüb. Stadtrecht III. 12. art. 13. Philipps, Deutsches Privatrecht II. §. 106. v. Schmädel a. a. O. §. 714—716. Soweit solche und ähnliche Uebelstände und Nachtheile von gewerblichen Anlagen herrühren, die auf Grund des vorgeschriebenen Publicationsverfahrens mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtet wurden, kann der Benachtheiligte dagegen niemals die Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur die Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschliessen, oder, wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit dem gehörigen Betriebe des Gewerbs unvereinbar sind, Schadloshaltung verlangen. Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 26 und die Verhandlungen darüber im Reichstage bei Koller, Archiv des Nordd. Bundes und des Zollvereines Bd. 3 p. 64. Vgl. unten §. 188.

(7) Runde, Deutsches Privatrecht §. 275. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 167. Eichhorn, Einleitung §. 181. Vick, Rechte und Verbindlichkeiten der Nachbarn nach Rostocker Recht §. 3. v. Kamptz, Handbuch des Mecklenburg. Civilrechts Schwerin 1824 §. 43. Prosch, Die Rechte der Nachbarn p. 78.

(8) Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 167. Prosch, Die Rechte der Nachbarn p. 76.

(9) Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 167. Prosch, Die Rechte der Nachbarn p. 77. Hieher gehört auch das sog. Rädlesrecht, d. i. das Recht, beim Pflügen eines Ackers längs eines angebauten Nachbargrundstücks dasselbe zu betreten und vom Spannvieh oder vom Pfluge berühren zu lassen. Vgl. über die Aufhebung resp. Ablösung dieser Rechte in Würtemberg, das Gesetz vom 26. März 1862 die Feldwege, Trepp- und Ueberfahrtsrechte betr.

(10) A. L. R. I. 9. §. 289. Oestreich, B. G. B. § 422. Runde, Deutsches Privatrecht §. 276. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 165. Prosch, Die Rechte der Nachbarn §. 7. Ueber die Anwendung dieses Grundsatzes auf Gemeindegrund (»Almendgut ist nicht Nachbargut«) vgl. Mittermaier, Deutsches Privatrecht a. a. O. Anm. 11. Prosch a. a. O. p. 75.

(11) A. L. R. I. 8. §. 27. 28. v. Schmädel a. a. O. §. 680. Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen III p. 391.

(12) Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 167. Walter, System §. 130. Siehe auch Runde, Deutsches Privatrecht §. 275. Die römischen Grundsätze über Servituten behalten jedoch daneben ihre Giltigkeit und es bleibt den Einzelnen unbenommen, solche durch private Rechtsgeschäfte für sich zu bestellen. Mittermaier a. a. O. §. 166. 167.

Capitel 3.

Das Baurecht.

Quellen: Strafgesetzbuch von 1870 §. 330. 367. Preussen, A. L. R. I. 8. §. 65—82. Baupolizeiordnung für die Stadt Berlin vom 21. April 1853 nebst Abänderungen und Nachträgen (Berlin bei Decker 1866) Baupolizeiordnung für die Provinz Brandenburg vom 11. Oct. 1847. Baupolizeiordnung für die Städte im Bezirk der Feuersocietät der Kur- und Neumark und der Niederlausitz vom 16. Sept. 1842. Anweisung für die Aufstellung und Ausführung städtischer Bau- und Retablissementspläne vom 12. Mai 1853. Verordnung vom 22. Dec. 1849 über die obere Verwaltung des Bauwesens. Bayern, Allgemeine Bauordnung vom 30. Juni 1864. Verordnung vom 15. März 1866. Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 180-186. Bauordnung für München vom 2. Oct. 1863. K. Sachsen, Baupolizeiordnung vom 11. März 1841. Gesetz vom 6. Juli 1863. Baden, Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 110—118. Verordnung vom 14. Nov. 1865 und 5. Mai 1869. Oestreich, A. B. G. B. §. 340—343. Bauordnung für das Erzherzogthum Oestreich unter der Enns vom 28. März 1866. Baupolizeiordnung für die Stadt Wien vom 2 Dec. 1868 (früher vom 13. Dec 1829); für Prag vom 7. Sept. 1815.

Literatur: v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 368. Derselbe, Baupolizei des Preuss. Staates 2. Aufl. Breslau 1854. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §. 138. 139. v. Schmädel, Handbuch der Baupolizeiverwaltung und des Bau- resp. Nachbarrechts in Bayern Augsb. 1846 §. 260 ff. C. Matthiae, Die Praxis des Baurechts Braunschweig 1851. J. Scholz III., Das Baurecht und die Rechte in Bezug auf Gebäude Braunschweig 1839. K. W. Dempp, Gemeinverständlicher Rathgeber in allen baulichen und baurechtlichen Vorfällen München 1843. Wehrer, Repertorium 1866 p. 33 ff. v. Stubenrauch, Handbuch der Oestreich. Verwaltungsgesetzkunde I. §. 243. 244. Staatslexikon art. Bauwesen. Ausgabe von Löning I. 1869 p. 257. v. Baupolizei, C. Jäschke, Die Preuss. Baupolizeigesetze und Verordnungen. Umgearb. von Horwitz Berlin 1857. J. Raschdorff, Das Baurecht in der Preuss. Rheinprovinz und in denjenigen Ländern, in welchen das bürgerliche Gesetzbuch Geltung hat. 4. Aufl. Köln 1869. C. Denzin, Die Baupolizei des Preuss. Staates Breslau 1870. C. Denzin, Die Preuss. Baupolizeigesetze für das platte Land. Breslau 1870. G. M. Kletke, Gesetze über das Preuss. Baurecht, über die Baubehörden und die Ausbildung für das Baufach Brandenburg 1867. C. H. Richter, Die Würtemberg. Baupolizei verbunden mit dem Baurechte Tüb. 1834. Vgl. noch die Angaben bei Scholz III. a. a. O. p. 15.

§. 186.

Gebäude und bauliche Anlagen aller Art sind vom privatrechtlichen Gesichtspunkte aus Bestandtheile des Bodens, worauf sie errichtet sind, und es kommen insoweit rücksichtlich ihres Erwerbes und ihrer Benützung durch den Eigenthümer oder andere Personen

lediglich die Grundsätze des Privatrechts zur Anwendung. Im Verwaltungsrechte dagegen erscheinen sie in ihrer Eigenschaft als Producte baulicher Thätigkeit und als Mittel für die Befriedigung gewisser allgemeiner und nothwendiger Bedürfnisse und unterliegen nach diesen Seiten einer besonderen von der Verwaltung ausgehenden rechtlichen Ordnung. Dieselbe beruht zwar zunächst auf dem Grundsatze der Freiheit des Eigenthums und es sind die früheren aus dem mark- und hofrechtlichen Verbande entsprungenen Beschränkungen der freien Verfügung der Eigenthümer hinweggefallen ([1]). Wenn nun auch das Recht und die Verpflichtung zur Vornahme von Bauten durch das Eigenthum und andere Rechtstitel regulirt wird ([2]), so müssen sich doch die Eigenthümer bei Ausübung ihrer Baufreiheit gewissen Vorschriften unterwerfen, durch welche Schaden und Gefahr von Anderen abgewendet und die Rücksichten der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gewahrt werden sollen. Diese Vorschriften finden theils darin ihre Rechtfertigung, dass Bauanlagen wegen ihres Zusammenhanges mit dem Grund und Boden und mit anderen Gebäuden oder Einrichtungen als Gegenstände localer Gemeinschaft erscheinen ([3]), theils darin, dass in der Benützung von Gebäuden und Baulichkeiten regelmässig neben dem Eigenthümer noch andere Personen concurriren oder davon berührt werden; aus beiden Gründen wäre es unzulässig, die Vornahme von Bauten und die Art ihrer Ausführung lediglich dem privaten Ermessen zu überlassen.

([1]) Zum Zwecke der Erlangung von Bauholz aus den Markwaldungen musste der beabsichtigte Bau oder die Reparatur der Markversammlung oder den Markbeamten angezeigt und von letzteren besichtigt und genehmigt werden; dies führte zu regelmässig wiederkehrenden Gebäudevisitationen und zur allmählichen Ausbildung der Baupolizei in den Ortschaften. v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung in Deutschland Erlang. 1856 p. 128 ff. 306 ff. So sind z. B. die im A. L. R. I. 5. §. 60—64 enthaltenen Bestimmungen hinsichtlich der ländlichen Gebäude als durch das Edict vom 14. Sept. 1811 beseitigt zu erachten. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 368 p. 590 Anm. 3. Vgl. jedoch auch über gutsherrliche Bauconcessionen Funke, Polizeigesetze und Verordnungen in Sachsen II. p. 674.

([2]) A. L. R. I. 8. §. 65. Die Baupflicht in Bezug auf Staatsgebäude liegt daher regelmässig dem Staate, in Bezug auf Communalgebäude den Gemeinden ob u. s. w. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 477. Vgl. auch über die regelmässig auf dem Zehentrecht lastende kirchliche Baupflicht und deren Regulirung im Falle der Ablösung derselben das Bayr. Gesetz vom 28. Mai 1852. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 p. 177 Anm. 9. Ferner das Bad. Edict vom 26. April 1808 bei Wehrer, Repertorium 1866 p. 34. Im Allgemeinen: v. Sainte-Marie-Eglise, Die Pflicht der baulichen Unterhaltung und Wiedererbauung der Cultusgebäude nach Bayr. Gesetzen. Augsb. 1832.

(3) Insbesondere kommen hier die Strassen und Wege, die Wasserleitung und Beleuchtung, Luftzug und Luftreinigung u. dgl. in Betracht.

§. 187.

Die Vorschriften der Baupolizei sind theils präventiver, theils repressiver Natur (1). Zu jenen gehört hauptsächlich die Ueberwachung aller Bauten dahin, dass sie von vorheriger Genehmigung der Behörden abhängig gemacht und nach öffentlichen Vorschriften ausgeführt werden müssen; zu diesen die Abänderung und Wegschaffung aller Gebäude und Bauanlagen, durch welche Gefahr für Andere oder eine Verletzung des öffentlichen Interesses bewirkt wird (2). Hiebei wird zunächst technisch, dann aber auch rechtlich ein Unterschied gemacht zwischen Gebäuden im eigentlichen Sinne und zwischen baulichen Anlagen anderer Art. Im Einzelnen wird wieder unterschieden zwischen Bauten auf festem Boden und Bauten am oder im Wasser, zwischen Wohngebäuden und anderen Gebäuden, und zwischen den verschiedenen Abtheilungen und Bestandtheilen der Gebäude. Die Detailvorschriften hierüber sind wegen der Verschiedenheit der localen Bedürfnisse und Anschauungen meist nicht in allgemeinen Baugesetzen, sondern in localen oder Districts-Bauordnungen enthalten, welche von den Behörden unter Beobachtung der allgemeinen Gesetze erlassen werden können (3). Die ausschliessliche Berechtigung geprüfter und approbirter Bauverständiger zur Vornahme von Bauten und die Verpflichtung zu deren Verwendung Seitens der Bauunternehmer ist durch die neuere Gewerbefreiheit hinweggefallen (4). Zur Ausführung und Controlirung der geltenden Bauvorschriften bestehen besondere amtliche und technisch gebildete Organe, die Baubehörden des Staates und der Gemeinden (5).

(1) v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 368.

(2) A. L. R. I. 8. §. 66 ff.

(3) Vgl. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 180. 183. 130. 32. 33. Baden, Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 116. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 368. v. Rönne, Baupolizei p. 632—635.

(4) Jedoch sind die Bauhandwerker nicht gehindert, durch Bestehen einer Prüfung und Erwerbung eines Abgangszeugnisses von Baugewerkschulen ihre Befähigung zum Betriebe des Baugewerbes dem Publikum gegenüber zu documentiren. Siehe die Erklärung des Bundeskanzleramts-Präsidenten zu §. 1 der Bundesgewerbeordnung von 1869 bei Koller, Archiv III. p. 36. Auch werden diejenigen bestraft, welche bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handeln, dass hieraus Gefahr für Andere entsteht; desgleichen wenn durch solche Fahrlässigkeit der Tod oder die körperliche Verletzung von Menschen verursacht wurde.

Strafgesetzbuch von 1870 §. 222. 230. 330. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 184.

(5) v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 228. 254. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §. 35. Wehrer, Repertorium 1866. p. 34.

§. 188.

Im Einzelnen sind folgende Vorschriften hervorzuheben: 1) Zu jedem Neubau, sowie zu jeder wichtigen Veränderung und Reparatur vorhandener Bauwerke, welche von Einfluss ist auf die Festigkeit und die Feuersicherheit derselben, sowie auf ihr äusseres Ansehen und auf die Rechte der Nachbarn, ist unter Vorlage des Bauplanes und Nachweis der Eigenthumsverhältnisse, ausgenommen bei Hof- und Staatsbauten, mit Einschluss der Militärbauten, Anzeige bei der Ortpolizeibehörde und deren vorher zu erlangende Genehmigung erforderlich. Die binnen schleuniger Frist auf Grund einer unter Zuziehung aller Interessenten vorzunehmenden Augenscheinseinnahme zu ertheilende polizeiliche Genehmigung betrifft nur die polizeiliche Zulässigkeit des Baues und erfolgt unbeschadet der etwaigen Rechte Dritter; sie wird nur auf bestimmte Zeit ertheilt und muss nach deren Ablauf erneuert werden, wenn der Bau nicht mindestens vorher begonnen ist. Der Bauunternehmer ist der Behörde gegenüber zur Einhaltung des genehmigten Bauplanes verpflichtet (1). 2) Ebenso ist von jedem Beginn des Baues, sowie von der Vollendung des Rohbaues der Behörde Anzeige zu machen; der Abputz und die Verzierung unterliegt dagegen dem polizeilichen Einschreiten nicht (2). 3) Aus Rücksichten des öffentlichen Verkehres und wegen der Nothwendigkeit eines ordentlichen, hinlänglich breiten und geraden Strassenzuges wird die Baulinie (Fluchtlinie) und das Niveau für Gebäude und bauliche Anlagen an neuen, sowie an alten zu verbreiternden oder sonst abzuändernden Strassen und Plätzen von der Ortspolizeibehörde bestimmt und dürfen in den grösseren Ortschaften an der Baulinie in der Regel nur Hauptgebäude, ebenso vorspringende Theile der Gebäude (Vorbauten, Balcons, Freitreppen, Thorwege, Dachrinnen, Vorfenster etc.) nur in den polizeilich zulässigen Dimensionen und Verhältnissen, eventuell nur mit besonderer polizeilicher Erlaubniss errichtet werden (3). 4) Besondere Bestimmungen gelten für Industriebauten (Fabriken, Werkstätten, Lagerräume), welche durch ihre Lage oder Beschaffenheit Gefahren für Leben und Gesundheit und Beschwerden für die beim Gewerbebetriebe betheiligten Personen und für das Publikum im Allgemeinen, namentlich die Nachbarn bewirken können; zur Errichtung solcher Bauten wird die Genehmigung nur ertheilt auf Grund eines

vorher durchzuführenden öffentlichen Publicationsverfahrens und es ist die Zulässigkeit derselben auch von Amtswegen zu prüfen ([4]). Unter besonders strenger Controle steht die Anlage und der Betrieb von Dampfkesseln ([5]). 5) Alle nicht mit Gebäuden besetzten Grundstücke müssen nach Anordnung der Polizeibehörde, soweit die öffentliche Ordnung und Sicherheit es erfordern, durch Mauern, Zäune oder Gitter eingefasst werden ([6]). 6) Zum Pflanzen von Bäumen, Einsetzen von Pfählen, Prellsteinen etc. auf öffentlichen Wegen ist die polizeiliche Genehmigung nothwendig ([7]). 7) Gebäude dürfen nur auf Grundstücken errichtet werden, die von einem öffentlichen Platze oder einer öffentlichen Strasse aus eine hinreichende Zufahrt haben, und Bauten an öffentlichen Strassen sind nur binnen bestimmter Entfernung von denselben zulässig ([8]). 8) Die Höhe der Gebäude und der einzelnen Localitäten ist durch ein gesetzliches Maximum begrenzt, welches entweder nach Stockwerken oder nach Verhältniss der Strassenbreite bestimmt wird, wobei jedoch der Besitzstand zu beachten ist ([9]). 9) Aus Rücksichten der Sicherheit werden über die Mauerstärke und über die Beschaffenheit und die Masse der Baumaterialien für die Mauern und andere Theile der Gebäude (Treppen, Dächer) bestimmte Vorschriften gegeben ([10]). 10) Ebenso sind zur Sicherung gegen Feuersgefahr die feuersichere Anlage und Beschaffenheit gewisser Gebäudetheile, wie namentlich der Schornsteine, Feuerstellen, Backöfen, Bedachungen, Dachböden, Holzlagen, Treppen, Brand- und Feuermauern, Wandbekleidungen, sowie die entsprechende Einrichtung der Stuben und Heizvorrichtungen vorgeschrieben. Feuergefährliche Gebäude und Lager für feuergefährliche und explodirende Stoffe dürfen nur in gewisser Entfernung von nachbarlichen Gebäuden errichtet werden ([11]). 11) Alle zum Bewohnen bestimmten Gebäude oder Gebäudetheile müssen so angelegt und in solchem Material ausgeführt werden, dass sie hinlänglich Luft und Licht haben und der Gesundheit nicht nachtheilig sind ([12]); insbesondere ist hiebei Rücksicht zu nehmen auf Aborte, Mistgruben, Senkgruben und Kanäle und auf die Wasserversorgung ([13]). 12) Zur Verhütung von Unglücksfällen müssen Keller, Brunnen und Gruben, sowie Abgründe und Abhänge gehörig gesichert und verwahrt werden ([14]). 13) Alle Bauanlagen sind in baulichem Stand zu erhalten und kann die Polizeibehörde eventuell deren Abbruch verlangen ([15]). 14) Jeder Abbruch von Gebäuden ist vorher der Behörde anzuzeigen und stets so auszuführen, dass die anstossenden Gebäude und das Publikum vor Bechädigung gesichert bleiben ([16]). 15) Auch bei Bauten am Wasser wird die Fluchtlinie von der Polizeibehörde festgestellt und ist zu allen Anlagen an, in, auf und über dem Wasser (Treppen, Waschbänke,

Röhren, Estraden, Balcons etc.) besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich (17). 16) Ueberhaupt kann die Polizeibehörde im einzelnen Falle, namentlich wo Gefahr auf dem Verzuge besteht, diejenigen Anordnungen treffen, welche durch den Zustand baulicher Anlagen im öffentlichen Interesse bedingt werden (18). 17) Uebertretungen der Bauordnung werden vorbehaltlich der den Interessenten zustehenden Ersatzansprüche polizeilich bestraft (19).

(1) A. L. R. I. 8. §. 65 ff. Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 1. 6. 7; für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 1. 2. 9. 14. 17; für Oestreich unter der Enns vom 28. März 1866 §. 1. 2. 9. 10. 15; für München vom 2. Oct. 1863 §. 5. Bayern, Allgemeine Bauordnung vom 30. Juni 1864 §. 4 — 7. Baden, Min.-Verfügung vom 9. Febr. 1838 und 10. Febr. 1857. K. Sachsen, Baupolizeiordnung vom 11. März 1841 §. 14. (Funke, Polizeigesetze und Verordnungen II. p. 673). Geringere Bauänderungen sind blos anzuzeigen. Baupolizeiordnung für Wien von 1868 §. 2; für Oestreich u. E. von 1866 §. 2. Ueber die nothwendigen Erfordernisse des nach den Regeln der Baukunst anzufertigenden Bauplanes vgl. Bayern, Allgemeine Bauordnung vom 30. Juni 1864 §. 6. Baupolizeiordnung für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 4. 5; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 4. 5. K. Sachsen, Verordnung vom 27. Juli 1833. Bei jedem Bau sind die vorgeschriebenen Warnungszeichen und Sicherungsmittel aufzustellen. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 182. Vorschrift einer beschränkten Bauzeit für gewisse Bauten (15. März bis 15. November) in der Bayr. Bauordnung vom 30. Juni 1864 §. 8. — Die Vorschrift der polizeilichen Genehmigung erstreckt sich auch auf die Abtheilung von Grundstücken für Bauplätze. Baupolizeiordnung für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 22 ff.; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 30 ff. — Steuerfreiheit von Neubauten Oestreich, Gesetz vom 14. Nov. 1867.

(2) Preussen, Rescript vom 20. Juli 1832. Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 8; für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 30. 74; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 39. 83. Nach Vollendung des Baues muss der Bauherr sofort Alles wiederherstellen, was in der Umgebung des Baues durch die Bauführung eine Aenderung oder Beschädigung erlitten hat. Baupolizeiordnung für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 73; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 82.

(3) Bisher freie Plätze dürfen nur nach einem bestimmten Regulirungsplan und mit Beobachtung aller Verkehrs-, sanitäts- und feuerpolizeilichen Rücksichten, sowie der Niveauverhältnisse angebaut werden. Preussen, Min.-Erlass vom 12. Mai 1855 betr. die Aufstellung und Ausführung städtischer Bau- und Retablissementspläne. Bayern, Allgemeine Bauordnung vom 30. Juni 1864 §. 1—3. K. Sachsen, Verordnung vom 29. Aug. 1838. Baden, Strassengesetz vom 20. Febr. 1868 art. 27. Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 10 ff.; für München vom 2. Oct. 1863 §. 1. 49 ff.; für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 18 ff. 61; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 22. Entchädigung für die durch die Baulinie verursachten Grundabtretungen. Bayern, Allgemeine Bauordnung vom 30. Juni 1864 §. 74. Bauordnung für Wien §. 20; für Oestreich u. E. §. 27. Preuss. Min.-Erlass vom 12. Mai

1855. Obertrib.-Erk. vom 23. April 1863 (Illing, Handbuch für Preuss. Verwaltungsbeamte 2. Aufl. 1870 II. p. 84 Anm. 1 und p. 98). Vgl. auch Jäschke a. a. O. p. 56 ff. 140 ff.

(4) Solche Beschwerden können namentlich verursacht werden durch Lärm, Rauch und Dampf, übelriechende und ungesunde Luft. Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 16—28. Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 19. 20; für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 62. 72; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 74—81. Jäschke a. a. O. p. 42 ff.

(5) Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 29. Mai 1871, durch welche Vorschriften erlassen wurden über den Bau der Dampfkessel, über die Kesselwandungen und Feuerzüge, über die Anbringung von Speise- und Sicherheitsventilen, des Wasserstandszeiger und der Wasserstandsmarke, über Manometer und Kesselmarke, über Druckprobe und Prüfungsmanometer, über Aufstellung und Ummauerung der Kessel. Die Dampfspannung ist nur bis zu einem bestimmten Maximum zulässig. Vgl. auch Preussen, Regulativ vom 6. Sept. 1848. Rescript vom 13. März 1855 und Gesetz vom 7. Mai 1856. Jäschke a. a. O. p. 150 ff. Baden, Verordnung vom 24. Sept. 1862. Bayern, Verordnung vom 7. Aug. 1864 und 12. Febr. 1865. Ueber die Lagerung von Petroleum, Ligroin, Photogen und anderen flüchtigen Mineralölen vgl. das Preuss. Rescript vom 14. Dec. 1869; über den Verkehr mit Schiesspulver das Preuss. Rescript vom 9. Juli 1854.

(6) Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 22.

(7) Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 23.

(8) Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 26; für München vom 2. Oct. 1863 §. 9; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 18.

(9) Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 28; für München vom 2. Oct. 1863 §. 23; für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 44; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 52. Bayern, Allgemeine Bauordnung vom 30. Juni 1844 §. 14. 15. Zuweilen ist ein Maximum von (3—4) Stockwerken vorgeschrieben. Siehe auch v. Stubenrauch, Oestreich. Verwaltungsgesetzkunde I. p. 487.

(10) Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 32 ff.; für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 32. 40—42. 56; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 40—51. Bayern, Allgem. Bauordnung vom 30. Juni 1864 §. 30 ff. Verordnung vom 15. März 1866 (hinsichtlich der Mauerstärke). Vgl. v. Stubenrauch a. a. O. I. p. 487. Wehrer, Repertorium 1866 p. 78. Jäschke a. a. O. p. 46. 58.

(11) Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 29 ff.; für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 33. 37. 38. 40. 47—55; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 41 ff. Bayern, Allgemeine Bauordnung vom 30. Juni 1864 §. 16—29. Verordnung vom 27. Juni 1862 die Verhütung von Feuersgefahr betr. Jäschke a. a. O. p. 48 ff. Ueber die nicht obligatorische Errichtung von Blitzableitern vgl. Jäschke a. a. O. p. 48. Wehrer, Repertorium 1866 p. 52. Baden, Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 119. S. jedoch (für Thürme) die B. P. O. für Oestreich u. E. §. 43.

(12) Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 87 ff.; für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 36; für Oestreich u. E. vom 28. März

1866 §. 53 ff. Bayern, Allgemeine Bauordnung vom 30. Juni 1864 §. 42 — 45. 55. 63. Die hieraus entspringenden Vorschriften über die nothwendige Höhe der Wohnräume, die Art und Zahl der Fenster, Oefen etc. sind schwer durchführbar; dagegen können von der Polizei wohl solche Wohnungen unterdrückt werden, deren ungesunde Eigenschaften constatirt sind. Insbesondere sind Kellerwohnungen nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Bayern, Allgemeine Bauordnung vom 30. Juni 1864 §. 43. Ertheilung des obrigkeitlichen Wohnungsconsenses bei Neubauten, Baupolizeiordnung für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 74; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 83.

(13) Bauordnung für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 39. 58 — 60; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 68—71. Die Kosten für Abzugskanäle, Wasserleitungen etc. in neu anzulegenden Ortsstrassen können ganz oder theilweise den angrenzenden Hauseigenthümern auferlegt werden. Baden, Strassengesetz vom 20. Febr. 1868 art. 12.

(14) Baden, Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 108. Schutz gegen öffentliche Verunreinigung ibid. §. 129. Vgl. auch Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 153 ff. 162.

(15) Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 83 ff. 117; für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 34; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 67. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 185. 186. Baden, Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 118. A. L. R. I. 8. §. 37. 38.

(16) Berlin, Baupolizeiordnung vom 21. April 1853 §. 96.

(17) Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 109 ff.; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 20. Insbesondere gilt dies für Bauten an öffentlichen Flüssen. A. L. R. II. 15. §. 61. 62.

(18) Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 115; für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 85. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 186. A. L. R. I. 8. §. 30 — 33. Für die Wegschaffung gefährlicher Bauanlagen kann Entschädigung nicht begehrt werden. Gebäude, deren Eigenthümer die Kosten nothwendiger Reparaturen nicht tragen können oder wollen, können zum öffentlichen Verkauf auf Rechnung der Eigenthümer ausgeboten werden. A. L. R. I. 8. §. 40 — 42. In den grösseren Städten ist auch bei allen Neubauten und Hauptreparaturen an der Strassenseite den Anforderungen der Aesthetik zu genügen und insbesondere in Ansehung der Façade Alles zu vermeiden, was die Symmetrie und Sittlichkeit verletzen könnte. Bayern, Allgemeine Bauordnung vom 30. Juni 1864 §. 57.

(19) Bauordnung für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 76; für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 87. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 180 — 186. Baden, Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 116 — 119. Strafgesetzbuch von 1870 §. 367.

§. 189.

Wegen besonderer öffentlicher Rücksichten soll 1) die Abtragung, Veränderung oder das Verfallenlassen von Stadtmauern, Thoren, Thürmen, Wällen etc., auch wenn sie im Eigenthum dritter Personen stehen, nicht dem Belieben der Ortsbehörden überlassen, sondern aus finanziellen und militärischen Gründen an höhere Genehmigung gebunden werden (1). 2) Zuweilen ist vorgeschrieben,

dass Statuen und Denkmäler auf öffentlichen Plätzen nicht ohne obrigkeitliche Erlaubniss weggenommen und eingerissen werden dürfen und wegen wesentlicher Veränderungen die Betheiligten sich mit der oberen Staatsbehörde zu benehmen haben (2). 3) In Festungen und anderen festen Plätzen und deren Umgebung, sowie in der Umgebung von Pulvermagazinen unterliegt die Baufreiheit im Interesse der Landesvertheidigung gewissen gesetzlich bestimmten Beschränkungen (3). 4) Gleiches gilt hinsichtlich der Bauten und Baumpflanzungen an Landstrassen, Eisenbahnen und Bahnhöfen (4). 5) Die Polizei hat das Recht, auf Erhaltung solcher Gebäude und Bauanlagen zu sehen, deren Hinwegräumung dem Publikum zum Nachtheil oder zur Verunzierung öffentlicher Strassen und Plätze dienen könnte (5). 6) In allen Fällen muss die Baupolizei von den Behörden mit möglichster Schonung der Eigenthumsrechte ausgeübt werden (6).

(1) Preussen, Cab.-Ordre vom 20. Juni 1830. Min.-Rescript vom 17. Jan. 1847. Der Erlös aus den Materialien niedergerissener Stadtmauern gehört der Gemeinde. Preuss. Rescr. vom 31. Mai 1822. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 368. Vgl. auch schon L. 9 §. 4. D. de divis. rerum. 1. 8.

(2) A. L. R. I. 8. §. 35.

(3) Preussen, Cab.-Ordre vom 5. Nov. 1822. Regulativ vom 10. Sept. 1828. Rescript vom 30. Nov. 1831 und 4. Dec. 1847. Illing, Handbuch 2. Aufl. II. p. 99. 100. Jäschke a. a. O. p. 17 ff. 26 ff. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 368. Hiersemenzel, Verfassungsrecht des Nordd. Bundes I. 2. p. 364 ff. Oestreich, Directiven über den Rayon befestigter Plätze vom 29. Aug. 1859. Bauordnung für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 17. Bayern, Expropriationsgesetz vom 17. Nov. 1837 art. 23. Gesetze vom 10. Nov. 1861 und 10. Juli 1865 nebst Bundesbeschluss vom 26. Juli 1860 betr. das Festungsreglement und das Baurayonregulativ für die Bundesfestungen Ulm und Rastatt. Baden, Festungsreglement vom 11. Juli 1864. Siehe jetzt das Reichsgesetz vom 21. Dec. 1871 betr. die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen; für die in Folge dieses Gesetzes eintretenden Beschränkungen in der Benützung des innerhalb der Rayons belegenen Grundeigenthums leistet das Reich Entschädigung nach Verhältniss der hiedurch bewirkten Werthverminderung der Grundstücke, theils in Rente, theils in Capital; ibid. §. 34 ff.

(4) Hiebei ist namentlich eine bestimmte Entfernung einzuhalten. Preussen, Rescript vom 17. Sept. 1827 und 20. März 1848. Baden, Verordnung vom 19. April 1844 und 14. Nov. 1865. Strassengesetz vom 20. Febr. 1868 art. 15. 16. Bauordnung für Oestreich u. E. vom 28. März 1866 §. 18. 19. Funke a. a. O. II. p. 695. Jäschke a. a. O. p. 14 ff. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts p. 263.

(5) A. L. R. I. 8. §. 36—39.

(6) A. L. R. I. 8. §. 37. 73. v. Rönne, Baupolizei p. 575 ff.

Capitel 4.

Das Wegerecht.

§. 190.

Die Wege (1) werden im Allgemeinen unterschieden in öffentliche und Privatwege; nur von den letzteren als Gegenständen des Privatbesitzes ist hier die Rede, da die öffentlichen Wege als allgemeine Transport- und Communicationsmittel zu den öffentlichen Anstalten gehören und in diesem Zusammenhang eine besondere Darstellung erfordern (2). Privatwege sind diejenigen, welche nicht für den öffentlichen, sondern für den Privatverkehr dienen; sie befinden sich theils auf Privatgrundstücken und dienen nur zum Gebrauch derer, die hiezu privatrechtlich befugt sind (Eigenthümer, Servitutberechtigte etc.), theils sind sie zur localen Verbindung zwischen Privatgrundstücken und zum Verkehr der Mitglieder einer Gemeinde unter sich bestimmt (Privatgemeindewege, Nachbar-, Feld-, Holzwege etc.) (3). Das römische Recht rechnete auch diejenigen Wege zu den Privatwegen, die von einer Landstrasse auf Ortschaften und Villen führten, wenn dies nur durch Vermittlung von eigentlichen Privatwegen, insbesondere auch durch Servituten, geschah, doch konnte Jedermann diese Wege benützen, soweit sie in die Felder führten; dagegen waren andere Abzweigungen der Landstrassen, durch welche eine unmittelbare Verbindung mit Ortschaften und Villen hergestellt wurde, öffentliche Wege (4). Ferner waren nach römischem Rechte auch die Verbindungswege zwischen den Ortschaften (viae vicinales) Privatwege, wenn ihre Anlage durch Beiträge aus Privatgrundstücken und nicht bereits seit unvordenklicher Zeit erfolgt war; durch die blosse Unterhaltung aus Privatmitteln dagegen wurde der private Character eines Weges nicht hervorgebracht (5). Privatwege auf Privatgrundstücken als Gegenstände selbständiger Berechtigung können übrigens nur als Servituten in Betracht kommen, da die Wegebenützung durch den Eigenthümer von selbst aus dem Eigenthum am Grundstück fliesst (6).

(1) Runde, Deutsches Privatrecht §. 125 ff. Weiske, Landwirthschaftsrecht Leipz. 1838 §. 149 ff. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 414 ff. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 62.

(2) Vgl. L. 2 §. 21 D. ne quid in loco publ. 43. 8: ut ea publice iretur commearetur. Unten Buch IV.

(3) Runde, Deutsches Privatrecht §. 124. 125. 127. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht 3. Ausg. §. 272. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht II. §. 415. (2. Aufl. p. 707.) Pufendorf, Obser-

vat. tom. 3. obs. 115. Struben, Rechtl. Bedenken IV. 19. V. 112. Weiske, Landwirthschaftsrecht §. 150. 152. Hannover, Wegegesetz vom 29. Juli 1851 §. 6: Privatwege sind diejenigen, welche jedem allgemeinen Gebrauch kraft Privatrechts entzogen werden können. — Gemeindewege, die zur öffentlichen Communication bestimmt sind, gehören zu den öffentlichen Wegen. Baden, Gesetz vom 14. Jan. 1868 §. 2. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht §. 163. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht §. 415. IV. (2. Aufl.) Oeffentliche Wege können übrigens auch auf Privatgrundstücken angelegt werden. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 62. Ueber L. 2 §. 21 D. ne quid in loco publ. fiat 43. 8: viam publicam eam dicimus, cujus solum publicum est, vgl. Kappeler, Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufs Zürich 1867 p. 13 ff. Puchta, Kleine civilistische Abhandlungen, Ueber Wegeservituten p. 86 ff.

(4) L. 2 §. 21—23. D. ne quid in loco publ. fiat 43. 8. Weiske, Landwirthschaftsrecht §. 151.

(5) L. 2 §. 22. D. ne quid in loco publ. fiat 43. 8.

(6) Dies ist der Sinn der Worte: viae privatae solum alienum est, jus tantum eundi et agendi nobis competit in L. 2 §. 21. D. ne quid in loco publ. fiat 43. 8. Vgl. auch A. L. R. I. 22 §. 63—79. Code Nap. art. 639. 652. 690 ff. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht §. 415 p. 705. Anm. 5. (2. Aufl.)

§. 191.

Die Privatwege stehen im Allgemeinen, abgesehen von besonderen Rechtstiteln des Privatrechts (Servituten, Obligationen), lediglich zur Verfügung ihrer Eigenthümer, welche entweder Privatpersonen oder Gemeinden sein können (1). Hieraus folgt deren Befugniss, dieselben ausschliesslich zu benützen und nach freiem Ermessen anzulegen, zu verändern oder aufzuheben; die gleiche Befugniss gilt hinsichtlich ihrer Richtung, Befestigung und Instandhaltung (2). Indessen unterliegt aus Rücksichten des gesellschaftlichen Verkehres das Privateigenthum hinsichtlich der Wege gewissen öffentlichen Vorschriften, von denen die wichtigsten folgende sind: 1) Für Grundstücke, die ausserdem gar nicht benützt werden könnten, kann die Bestellung einer ihre Benützung ermöglichenden Wegegerechtigkeit (servitus necessaria) verlangt werden (3). 2) Einem eingeschlossenen Grundstück muss ein Durchweg auf eine öffentliche Strasse über des Nachbars Grund und Boden gegen Entschädigung gewährt werden (4). 3) Die Benützung offener Privatwege auf Feldern, soweit sie nicht vom Eigenthümer durch Gräben, Schlagbäume u. dgl. verschlossen oder sonst durch bestimmte Merkmale ihr gemeiner Gebrauch untersagt wird, ist öffentlich gestattet und jeder Fussgänger kann sich derselben bedienen (5). 4) Die vorsätzliche oder fahrlässige Zerstörung oder Beschädigung der Wege und Brücken, welche letztere immer als Bestandtheile der ersteren behandelt werden, durch Abgraben, Abpflügen, Wegnahme von Erde,

Steinen, Rasen etc. wird polizeilich bestraft (6). 5) Wege, auf welchen zugleich oder ausschliesslich Vieh getrieben wird, unterliegen besonderen localen Bestimmungen hinsichtlich ihrer Breite, Einhegung, Umlegung, und hinsichtlich der Zeit und Art ihrer Benützung (7). 6) Eigenthümer können ihre an Triften gelegenen Grundstücke gegen den Anlauf des Viehes durch Zäune, Geländer, Gräben etc. befriedigen, es müssen aber solche Grundstücke, wenn sie kein Gartenrecht haben, den zur Trift Berechtigten zur gehörigen Zeit geöffnet werden, widrigenfalls dieser selbst die Befriedigung hinwegnehmen kann (8). 7) Im Interesse der Schifffahrt (nicht auch des Fischens und anderer Wasserbenützung) müssen die Eigenthümer der an einen schiffbaren Fluss angrenzenden Grundstücke auf denselben den Leinpfad, d. i. die Begehung derselben zu den Zwecken der Schifffahrt dulden (9). 8) Die Bürgersteige in den Städten (Trottoirs), zu deren Herstellung die Hauseigenthümer verpflichtet sind, unterliegen polizeilicher Regelung hinsichtlich ihrer Breite, ihrer Pflasterung und Instandhaltung einschliesslich der Rinnen und Rinnsteine, ihres Gefälles gegen die Strasse und hinsichtlich der Anlage von Kellerfenstern, Kellereingängen und Wasserabflüssen an oder auf denselben (10). 9) Auf die Anlegung und Veränderung von Feldwegen und auf bestehende Ueberfahrtsrechte finden mit gewissen Modificationen die Grundsätze über Zusammenlegung der Grundstücke Anwendung (11).

(1) Der Bau und die Unterhaltung der Privatwege ist eine Last der Eigenthümer, bei Privatgemeindewegen eine Last der Gemeinde. A. L. R. II. 7. §. 38 ff. Runde, Deutsches Privatrecht §. 125. Die Verwaltungsbehörden haben über eine streitig gewordene Wegebaulast provisorische Entscheidung zu treffen, wenn ein Bedürfniss zur Anwendung polizeilicher Zwangsmassregeln behufs Unterhaltung der in Rede stehenden Wegestrecke eintritt; eine Competenz über streitige Privatrechtsverhältnisse kommt ihnen jedoch nicht zu, auch ist eine nachträgliche interimistische Entscheidung unzulässig. Preussen, Rescript vom 8. Jan. 1863 und 20. Nov. 1860. Illing, Handbuch 2. Aufl. II. p. 130.

(2) Runde, Deutsches Privatrecht §. 125. Eichhorn, Einleitung §. 272. Weiske, Landwirthschaftsrecht §. 150. Anders bei öffentlichen Gemeindewegen, Baden, Gesetz vom 14. Jan. 1868 §. 4. Für die Unterhaltung, Verbesserung oder neue Anlage von Gemeindewegen, die für grössere Waldungen oder Gewerbsunternehmungen in besonderem Masse gebraucht werden, können die betreffenden Eigenthümer oder Unternehmer zu Beiträgen angehalten werden. — Zur Anlage von Privatwegen, auch von Privatgemeindewegen kann, da sie keine öffentlichen Anlagen sind, das Recht der Enteignung nicht beansprucht werden. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht §. 163.

(3) A. L. R. I. 22. §. 3. L. 22. §. 3. D. fam. hercisc. 10. 2. L. 12. pr. D. de relig. 11. 7. L. 15. §. 1. D. de usu et usufr. 33. 2. L. 5. D.

de sepulcro viol. 47. 12. Der Anspruch hierauf konnte nicht mitte… Privatklage, sondern nur extra ordinem apud praesidem (administr… verfolgt werden; ausgenommen im Falle der adjudicatio. Vgl. a… Glück, Commentar Bd. 9. p. 101. Mittermaier, Deutsches Priv… recht §. 167. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 86 und die d… Citirten.

(4) Weiske, Landwirthschaftsrecht §. 150. Siehe aber a… Glück, Commentar Bd. 9. p. 101.

(5) A. L. R. I. 22. §. 63. 64. Dies war schon nach römische… Rechte bei Feldwegen der Fall, die von einer öffentlichen Strasse a… führten. L. 2. §. 23. D. ne quid in loco publ. fiat 43. 8. Ist ein Fu… weg als ein für den freien Verkehr einer Gegend nothwendiges Comm… nicationsmittel anzusehen, so ist von der Polizeibehörde die Offenhaltu… eines solchen Fussweges zu veranlassen; unter dieser Voraussetzung kö… nen auch Fusswege, die seit langer Zeit dem freien Verkehr offensta… den, vom Eigenthümer nicht willkürlich geschlossen werden. Preusse… Rescript vom 27. März 1860 und 12. Nov. 1845. K. Sachsen, Ve… ordnung vom 7. Juni 1841 und 28. März 1843. Illing, Handbuch I… p. 130. (2. Aufl.) Funke a. a. O. II. p. 797.

(6) Auch Privatwege geniessen daher einen besonderen Rechts… schutz. Strafgesetzbuch von 1870 §. 370.

(7) Durch Einhegung der Wiesen oder Umlegung der Aecker wird ein bestehender Triftzug nicht aufgehoben, ausgenommen, wenn den Berechtigten ein gleich guter Triftweg eingeräumt wird; doch muss der Triftzug über Ackerland auf das Brachjahr eingeschränkt und überhaupt die Trift so eingerichtet werden, dass das Vieh durch Uebertreten oder sonst keinen Schaden anrichtet. A. L. R. I. 22. §. 72. 77—80. Schilling, Landwirthschaftsrecht der Sächsischen Länder §. 168.

(8) A. L. R. I. 22. §. 73. 74. Schilling, Landwirthschaftsrecht der Sächsischen Länder §. 153.

(9) A. L. R. II. 15. §. 57 ff. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 86. Vgl. auch unten §. 217. Für die Uferbeschädigung auch im Falle des ordnungsmässigen Gebrauches muss Entschädigung geleistet werden.

(10) Baupolizeiordnung für Berlin vom 21. April 1853 §. 100 ff.; für Wien vom 2. Dec. 1868 §. 21. Baden, Gesetz vom 20. Febr. 1868 art. 13.

(11) Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 über die Anlegung, Verlegung oder Abschaffung von Feldwegen art. 24. Würtemberg, Gesetz vom 26. März 1802. Vgl. auch unten §. 194.

Capitel 5.

Die Zusammenlegung der Grundstücke.

Quellen: Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 insbesondere §. 61 ff. Verordnung vom 28. Juli 1838. Hannover, Gesetz vom 30. Juni 1842, 12. Oct. 1853 und 8. Nov. 1856. Nassau, Verordnung vom 12. Sept. 1829. Instruction vom 2. Jan. 1830. Verordnung vom 22. März

1852. Gesetz vom 2. Sept. 1867. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 (erläutert von Gerstner in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. 3. p. 406 ff.) K. Sachsen, Gesetz vom 14. Juni 1834. Würtemberg, Gesetz vom 26. März 1862 über Feldwege, Trepp- und Ueberfahrtsrechte (die Zusammenlegung dabei empfohlen.) — Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856. Vollzugsverordnung vom 2. Juni 1857. Grossh. Hessen, Verordnung vom 9. Juli 1808 (7. Sept. 1814.) Gesetz vom 24. Dec. 1857.

Literatur: Knaus, Ueber Flurzwang Stuttg. 1843. Bening, Hannover's Gesetzgebung über Theilung der Gemeinheiten und Zusammenlegung der Grundstücke in Rau's Archiv 1849 p. 17 ff. Graichen, Landwirthschaftliche Mittheilungen 1. Band 1. Heft 1841. Nr. II. Ueber Zusammenlegung der Grundstücke. H. Graichen, Handbuch über Ablösungen, Gemeinheitstheilungen und Grundstückenzusammenlegung Leipzig 1842 p. 284 ff. List, Die Ackerverfassung, in der Deutschen Vierteljahrschrift 1842 Heft 4. p. 126 ff. W. Seelig, Die Zusammenlegung der Grundstücke Gött. 1853. W. Endemann, Ueber Geschlossenheit und Zwangsverkoppelung der ländlichen Güter Cassel 1860. W. Löbe, Ueber Consolidation Leipzig 1865. L. Braunwart, Ueber Zusammenlegung der Grundstücke 2. Aufl. Würzb. 1862. Krämer, Die Zusammenlegung der Grundstücke Darmst. 1868. C. Schenck, Ueber bessere Eintheilung der Felder und Zusammenlegung der Grundstücke mit besonderer Rücksicht auf das südwestliche Deutschland Wiesb. 1867. C. Schenck, Die Consolidationsgesetze im südwestlichen Deutschland, in der Tüb. Zeitschrift für Staatswissenschaft XXVI. 1870 p. 579 ff. Rau, Lehrbuch II. §. 97—101. Roscher, System II. §. 77. 78. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. II. §. 115. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §. 162. Vgl. noch v. Mohl a. a. O. p. 32. Anm. 4. Ueber die frühere Behandlung dieses Gegenstandes vgl. Hagemann, Landwirthschaftsrecht Hann. 1807 §. 99. In geschichtlicher Hinsicht Schenck, Die bessere Eintheilung der Felder p. 23—49.

§. 192.

Die Grundeigenthümer sind unter gewissen Bedingungen und Voraussetzungen rechtlich verpflichtet, gegenseitig ihre in den verschiedenen Theilen einer Ortsmarkung zerstreut (im Gemenge) liegenden Grundstücke gegen andere in möglichst zusammenhängender und überhaupt für die Bewirthschaftung günstigerer Lage zu vertauschen (1). Dieser Umtausch (Zusammenlegung, Arrondirung, Verkoppelung, Separation, Consolidation, Commassation) (2) soll dazu dienen, den Flurzwang und die damit manchfach verbundene, aus der Gemengewirthschaft entspringende Belästigung, Erschwerung und Vertheuerung der Bodencultur zu beseitigen (3). Zu den vielen Zweckmässigkeitsgründen, welche die Bewirthschaftung zusammenhängender und dem Wirthschaftshofe nahe liegender Ländereien vortheilhafter erscheinen lassen, tritt insbesondere noch die rechtliche Erwägung, dass das Privateigenthum an Grund und Boden nur in Verbindung und in Unterordnung unter die aus den allge-

meinen Culturbedürfnissen entspringenden socialen Verpflichtungen ausgeübt werden kann (4). Die Ansicht, dass durch die gesetzliche Arrondirungspflicht die Heiligkeit des Privateigenthums verletzt werde, ist unbegründet, weil die Unantastbarkeit des Eigenthums in diesem Sinne nicht bestehen kann und niemals bestanden hat. Allerdings wird der einzelne Grundeigenthümer durch die Arrondirungspflicht gezwungen, den Boden unter den für den wirthschaftlichen Erfolg möglichst günstigen Verhältnissen anzubauen; allein dieser Zwang steht nicht im Widerspruch mit der *Freiheit* des Grundeigenthums, sondern er ist nur eine Consequenz ihres socialen Characters, da er nicht aus einem Verhältniss persönlicher *Abhängigkeit* und Gebundenheit fliesst, sondern aus sachlichen Culturverhältnissen, welche die Ermöglichung rationellen Landbaues erfordern (5). Verschieden von der gesetzlich gebotenen ist die freiwillige Zusammenlegung der Grundstücke, welche zunächst lediglich nach den Grundsätzen des Privatrechts zu erfolgen hat; doch wird auch diese in der Regel insofern durch die Gesetzgebung begünstigt, als dabei eventuell die gesetzlichen Bestimmungen über Zwangsarrondirung zur Anwendung kommen und dritte Berechtigte (Pächter, Nutzniesser, Gläubiger, Erbberechtigte) keinen Widerspruch dagegen erheben dürfen (6).

(1) Zweck der Operation ist demnach theils nur eine Umgestaltung der Güter zur Beseitigung des Flurzwangs (Güterregulirung, Markungsbereinigung), theils zugleich eine Zusammenlegung der zerstreut *liegenden* Grundstücke eines Besitzers (Consolidation im engeren Sinne.) S. Schenck, Die bessere Eintheilung der Felder p. 14.

(2) Ueber andere Bezeichnungen siehe Rau, Lehrbuch II. §. 97.

(3) Bening a. a. O. p. 17. Rau a. a. O. §. 97. 98. *Anm. e.* Roscher, System II. §. 77. v. Mohl, Polizeiwissenschaft II. §. 115. p. 30 ff. Gerstner a. a. O. p. 406 ff. Braunwart a. a. O. p. 6 ff. Die Arrondirung ist verschieden, je nachdem es sich blos um bessere Feldeintheilung und Zusammenlegung zerstreut liegender Grundstücke, oder zugleich um die Aufhebung bestehender Gemeinheiten handelt (Consolidation — Separation); das erstere System wird vorzüglich von der Nassauischen, das zweite System von der Preussischen und *Sächsischen* Gesetzgebung (über Gemeinheitstheilung und Ablösung) repräsentirt. Vgl. Schenck, Die bessere Eintheilung der Felder p. 12 ff. und in der Tüb. Zeitschrift a. a. O. — Nach Thaer, Landwirthschaftliche Gewerbslehre p. 84 wird der Reinertrag durch Zusammenlegen oft zum Doppelten erhöht.

(4) Die Rechtfertigung der Zwangsarrondirung aus demselben Grundsatz wie die Ablösung ist irrig (Bening a. a. O. p. 21); denn dort handelt es sich um Beschränkung, hier um Herstellung der Freiheit des Grundeigenthums. Damit steht nicht im Widerspruch, dass die *Zusammenlegung* in der älteren Gesetzgebung mit der Gemeinheitstheilung und Ablösung verbunden wurde, so in dem Preussischen Gesetze vom 7. Juni

1821 und im Sächsischen Gesetze vom 14. Juni 1834 §. 2; denn dies war durch die thatsächlichen Verhältnisse geboten.

(5) Braunwart a. a. O. p. 26 ff. Dem Grundeigenthümer bleibt durch alle Culturarten sein früheres Besitzthum in Grösse und Bodengüte ungeschmälert, nur Lage und Form werden verändert und die zersplitterten Besitzungen in solche von angemessener Grösse zusammengelegt. Nassau, Instruction vom 2. Jan. 1830 §. 1. Doch können mit der Zusammenlegung auch Umwandlungen in der Cultur verbunden werden, soweit dies zweckmässig erscheint. Schenck, Die bessere Eintheilung der Felder p. 14.

(6) Hannover, Gesetz vom 30. Juni 1842 §. 69. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 6. Auch soll in solchen Fällen gleichfalls Tax- und Stempelfreiheit eintreten; ibid. art. 25.

§. 193.

Die Zusammenlegung, welche sich entweder auf sämmtliche Grundstücke einer ganzen Feldmark oder auf kleinere Bezirke in derselben (Fluren, Gewanne) erstrecken kann (1), betrifft nur Grundstücke, die in landwirthschaftlicher Benützung stehen, also nur Aecker und Wiesen und was diesen gleichsteht (2). Ausgeschlossen davon sind demnach (3): 1) Bauplätze; 2) die mit Gebäuden zusammenhängenden Grundstücke (Hofräume, Auffahrten); 3) Baumstücke, Gärten und Weinberge; 4) Waldungen (4); 5) Gewässer, die zu gewerblichen oder industriellen Anlagen dienen; 6) Sand-, Lehm-, Steingruben, Torf-, Kohlen-, Gypslager und andere Grundstücke dieser Art (5). Der Umtausch muss dergestalt erfolgen, dass jedem Eigenthümer für den ihm abzutauschenden Grundbesitz ein vollständiger Ersatz in möglichst zusammenhängenden und günstig gelegenen Grundstücken von gleicher Gattung und möglichst gleicher Bodengüte und Fläche zu Theil wird; auch soll darauf gesehen werden, dass jeder Eigenthümer den Ersatz thunlichst in gleicher Lage und in gleicher durchschnittlicher Entfernung von seiner Wohnung erhalte (6). Der Ersatz besteht folglich der Regel nach in Land; Geldentschädigung wird nur ausnahmsweise zugelassen, namentlich 1) zur Ausgleichung kleiner nicht zu vermeidender Werthunterschiede zwischen den umgetauschten Ländereien (7) oder 2) zur Vergütung des Mehrwerthes, den ein Grundstück aus besonderen Gründen oder vorübergehend besitzt, z. B. durch Düngung, Umfriedung, Baumwuchs, Früchte auf dem Halm etc. (8). Ebenso müssen Jedem alle Zugänge und Einrichtungen gewährt werden, welche der Verkehr auf dem neu vertheilten Areale erfordert, so namentlich Geh- und Fahrwege, Triften, Brücken, Umwenden, Einhegungen etc. (9).

(1) Bayern, Gesetz vom 10. Novbr. 1861 art. 2. Hannover: Gesetz vom 22. Aug. 1847 und v. 8. Novbr. 1856 §. 2. Nassau, Instruction vom 2. Jan. 1830 §. 1. Hienach unterscheidet man die sog. Vereinödung, die strahlen- oder radienförmige Arrondirung, die Flur- und gewannenweise Arrondirung. Rau, Lehrbuch II. §. 99. Braunwart a. a. O. p. 18 ff.

(2) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 2. Nassau, Instruction vom 2. Jan. 1830 §. 9. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 2. 3. 6. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 1

(3) Nassau, Instruction vom 2. Jan. 1830 §. 10. Hannover, Gesetz vom 30. Juni 1842 §. 11. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 2 Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 4. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung von 1821 §. 99.

(4) In Nassau, Instruction vom 2. Jan. 1830 §. 10 ist auch die Consolidation von Waldungen, Haubergen, gestattet unter besonderer Erlaubniss der Landesregierung; das K. Sächs. Gesetz vom 14. Juni 1834 §. 5 lässt auch die Zusammenlegung der unter Feldern und Wiesen vereinzelt liegenden Blössen, Wald- und Buschparzellen zu.

(5) Manche Gesetze — Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 4 Ziff. 5—7; Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 4 — gehen in diesen Ausnahmen noch weiter, zufolge einer übertriebenen Rücksicht auf die vermeintliche Unantastbarkeit des Privateigenthums. Uebrigens können die ausnahmsweise befreiten Grundstücke, sofern die Unternehmung sonst nicht ausführbar wäre, auf dem Wege der Enteignung herangezogen werden. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 3.

(6) Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 1. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 9. Nassau, Instruction vom 2. Jan 1830 §. 1. Hannover, Gesetz vom 30. Juni 1842 §. 10. 13. 17 ff. K. Sachsen, Gesetz vom 14. Juni 1834 §. 16. 17. 19. 20. Zum Hinausbau, d. h. zur Verlegung der Wohnungen, sowie zur Annahme von Grundstücken, wodurch er seine ganze bisherige Wirthschaft verändern müsste, kann Niemand gezwungen werden. Hannover, Gesetz vom 30. Juni 1842 §. 23. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 58. 61. 69. Siehe auch Gerstner a. a. O. p. 433.

(7) Der Werth ist nach der durchschnittlichen Ertragsfähigkeit zu berechnen. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 88. 91. Nassau, Instruction vom 2. Jan. 1830 §. 21. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 8—10. Hannover, Gesetz vom 8. Nov. 1856 §. 8. Hessen, Verordnung vom 7. Sept. 1814 §. 95 ff. Die Ermittlung des Werthes ist in Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 21 im Falle des Streites den Gerichten übertragen, die jedoch auf Grund des Gutachtens von Sachverständigen zu entscheiden haben. In Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 7 ff. ist die ganze Ausführung des Unternehmens einer besonderen Commission unter Leitung der Staatsbehörde übertragen.

(8) Hannover, Gesetz vom 30. Juni 1842 §. 14. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 152. K. Sachsen, Gesetz vom 14. Juni 1834 §. 15. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 1. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 10. Nach letzterem Gesetz auch für kleine Grundstücke, für welche es an schicklich gelegenem

Boden zum Ersatz mangelt. Bei freiwilliger Annahme von Geldentschädigungen können die Vergünstigungen der Arrondirungsgesetze nicht beansprucht werden, da in diesem Falle die Regeln des Kaufes anzuwenden sind. Gerstner a. a. O. p. 435.

(9) Ebenso hören andererseits auch alle Wegerechte auf, die durch die Zusammenlegung nutzlos werden. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 95 ff. Hessen, Verordnung vom 7. Sept. 1814 §. 102. K. Sachsen, Gesetz vom 14. Juni 1834 §. 18. Hannover, Gesetz vom 30. Juni 1842 §. 25. 26. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 17. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 110. Gerstner a. a. O. p. 436.

§. 194.

Die Zusammenlegung ist abgesehen von der schon nach Privatrecht jederzeit freistehenden freien Vereinbarung Einzelner nur gestattet 1) zur Hebung der landwirthschaftlichen Cultur, deren Vorhandensein, wenn bestritten, besonders nachgewiesen werden muss (1); und 2) wenn eine gewisse Anzahl (Mehrheit) der betheiligten Grundbesitzer dem Unternehmen zustimmt, in welchem Falle die Minderheit sich fügen muss (2). 3) Dritten Berechtigten (Obereigenthümern, Pächtern, Gläubigern, Anwärtern, Nutzniessern) steht ein Widerspruchsrecht gegen den Umtausch nicht zu und es sind ihre Berechtigungen auf den eingetauschten Grundbesitz, welcher die rechtliche Natur und Eigenschaft der abgetretenen Grundstücke annimmt, zu übertragen (3); Ausgleichssummen in Geld in Ermangelung einer anderen Vereinbarung zur Sicherung der Gläubiger bei Gericht zu hinterlegen (4). Sind Grundstücke verpachtet und kommt der Umtausch während des Laufes der Pachtzeit zu Stande, so kann nöthigen Falles auch die Aufkündigung der Pacht zugelassen werden (5). 4) Auch den Fischerei-, Weide- und Servitutberechtigten steht ein Widerspruchsrecht nicht zu, es bleiben aber ihre Berechtigungen auf den bisherigen Grundstücken haften, soweit es nicht thunlich ist, sie zu verlegen (6). 5) Die Zusammenlegung erfolgt auf Grund eines von den Betheiligten unter Zuziehung von Sachverständigen (Geometern) zu entwerfenden und von der Verwaltungsbehörde zu genehmigenden Planes, welcher auch ohne den Nachweis des Vorhandenseins der erforderlichen Mehrheit beantragt werden kann (7). 6) Die Verhandlungen und Entscheidungen erfolgen tax-, sportel- und stempelfrei, die übrigen Kosten sind von den Betheiligten nach Verhältniss zu tragen (8). 7) Ein Umtausch von Ländereien aus Anlass der Zusammenlegung gilt nicht als Besitzveränderung im gesetzlichen Sinne und werden Besitzveränderungsabgaben (Gebühren) dafür in der Regel nicht erhoben (9). 8) Der Eigenthumsübergang zufolge der Ausführung des Arrondirungsunternehmens erfolgt auf Grund der

rechtskräftig gewordenen Entscheidung und sind die erforderlichen Grundbuch-Umschreibungen sofort von Amtswegen vorzunehmen (10). 9) Die Bestimmungen über Zusammenlegung finden auch Anwendung auf die blosse Verlegung von Grundstücken, sowie auf die Verlegung und neue Anlegung von Feldwegen (11). 10) Grundstücke, welche bei einer Zusammenlegung oder Verlegung betheiligt waren, können innerhalb 20 Jahren nach dem Vollzug wider den Willen der Eigenthümer zu einem solchen Unternehmen nicht wieder beigezogen werden (12).

(1) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 22. 23. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 1. 5. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 1. 11. 13. Die Entscheidung erfolgt durch die Verwaltungsbehörde auf Grund des Gutachtens von Sachverständigen. Vgl. über die dabei in Betracht zu ziehenden speciellen Gegenstände der Culturverbesserung (möglichst gerade Richtung der Vicinal- und Feldwege, möglichste Streckung und Böschung der kleinen Flüsse und Bäche, Trockenlegung und Ableitung alles in Feldern und Wiesen stehenden schädlichen Wassers, zweckmässige Wässerungsanlagen, schickliche Wege und sonstige Vorrichtungen zum Abfahren des Heues, Anlegung nöthiger Fusspfade zu den Grasplätzen und Gärten, Umwandlung der Wiesen in Ackerland und umgekehrt, Ausstockung zerstreut liegender Waldparzellen, Bildung und Errichtung neuer Gewannen) Nassau, Instruction vom 2. Jan. 1830 §. 15—20.

(2) Die gesetzlichen Bestimmungen schwanken zwischen einfacher und 4/5 Majorität, welche übrigens nicht blos nach der Zahl der Besitzer, sondern zugleich nach dem Flächeninhalt der umzutauschenden Grundstücke und der Höhe der davon zu entrichtenden Grundsteuer berechnet wird. Mehrere Miteigenthümer eines Grundstücks zählen nur für eine Person und erbliche Nutzungsberechtigte (Lehens - Fideicommissbesitzer) werden den vollen Eigenthümern gleichgeachtet; unter den Miteigenthümern selbst entscheidet die relative Hälfte für den Umtausch. Hannover, Gesetz vom 8. Nov. 1856 §. 1. K. Sachsen, Gesetz vom 14. Juni 1834 §. 2. 3. 11. Vgl. auch Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 4 und Gesetz vom 23. Juli 1834. Oben §. 164 Anm. 8.

(3) Dieselben können sich, soweit es zur Sicherung ihrer Rechte nothwendig ist, am Verfahren betheiligen. Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 §. 147 ff. K. Sachsen, Gesetz vom 14. Juni 1834 §. 25 ff. 40. Hannover, Gesetz vom 30. Juni 1842 §. 29. 30. Gesetz vom 8. Nov. 1856 §. 10. 11. Nassau, Instruction vom 2. Jan. 1830 §. 23. Verordnung vom 4. Juni 1855 §. 4. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 13. 17—19. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 6. 10. Die Bestimmung des letztgenannten Gesetzes, dass der eingetauschte Grundbesitz mindestens den gleichen Werth haben muss wie der frühere, versteht sich zwar nach der ganzen Natur der Arrondirung von selbst, darf jedoch in keinem Falle buchstäblich genommen werden.

(4) Hannover, Gesetz vom 8. Nov. 1856 §. 10. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 15. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 6.

(5) Preussen, Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Juni 1821 . 159 ff. K. Sachsen, Gesetz vom 14. Juni 1834 §. 37. Hannoer, Gesetz vom 30. Juni 1842 §. 54. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 .rt. 18. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 8.

(6) Auch sind Servituten, wenn sie bei der neuen Gewannen-Ein·ichtung nicht ganz aufhören oder verlegt werden können, möglichst zu beschränken. Nassau, Instruction vom 2. Jan. 1830 §. 23. Hannover, Gesetz vom 30. Juni 1842 §. 59. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 16. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 10.

(7) K. Sachsen, Gesetz vom 14. Juni 1834 §. 8 ff. Nassau, Instruction vom 2. Jan. 1830 §. 3 ff. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 5. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 11. Braunwart a. a. O. p. 31. Gerstner a. a. O. p. 485.

(8) K. Sachsen, Gesetz vom 14. Juni 1834 §. 42, Hannover, Gesetz vom 30. Juni 1842 §. 61. 64. 68. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 22. 23. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 25. Hieher gehören auch die Kosten nothwendig werdender gemeinschaftlicher Anstalten (Wege, Triften, Brücken, Wasserzüge, Befriedigungen).

(9) Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 21. 22. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 9. 25. Braunwart a. a. O. p. 25. Ermässigung der Umschreibungsgebühr. Nassau, Verordnung vom 4. Juni 1855 §. 2.

(10) K. Sachsen, Gesetz vom 14. Juni 1834 §. 41. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1861 art. 23. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 21. Das letztere Gesetz lässt den Eigenthumsübergang sofort mit der Bestätigung des endgültig durchgeführten Verfahrens kraft Gesetzes und mit Wirksamkeit gegen Dritte selbst vor der Beobachtung weiterer Förmlichkeiten stattfinden.

(11) Würtemberg, Gesetz vom 20. März 1862 über Feldwege, Trepp- und Ueberfahrtsrechte. Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 17. 24. Siehe auch Nassau, Instruction vom 2. Jan. 1830 §. 16. 19. Die Grundsätze über Expropriation würden hier nicht anwendbar sein. Vgl. noch Baden, Gesetz vom 26. März 1852 über die Abschaffung überflüssiger Feldwege art. 3.

(12) Baden, Gesetz vom 5. Mai 1856 art. 25. Nur einmalige Zwangsarrondirung hinsichtlich eines und desselben Grundstücks lässt zu das K. Sächs. Gesetz vom 14. Juni 1834 §. 4.

Capitel 6.

Die Enteignung.

Quellen: Preussen, A. L. R. Einl. 73—75. I. 11 §. 4—11. Code civil art. 545. Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 art. 9. Bayern, Cod. Max. Bavar. civ. IV. 3. §. 2. Verf.-Urk. vom 26. Mai 1818 Titel IV. §. 8. Oestreich, A. B. G. B. §. 365. Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger art. 5. — Grossh. Hessen, Gesetz vom 27. Mai 1821. Kurhessen, Gesetz vom 30. Oct. 1834. Braunschweig, Verordnung vom 26. März 1823. Declaration vom 4. Mai 1835. Baden, Gesetz vom 28. Aug.

1835. Frankfurt a. M., Gesetz vom 10. Januar 1837. 26. Juni 1847. 11. Nov. 1856. Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837. Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 28. Juni 1845. Sachsen-Coburg, Gesetz vom 31. Aug. 1855. Sachsen-Gotha, Gesetz vom 8. April 1857. Schwarzburg-Sondershausen, Gesetz vom 3. April 1844. Schwarzburg-Rudolstadt, Gesetz vom 5. Febr. 1840 nebst Nachträgen vom 24 Febr. 1860 und 9. Aug. 1861. Schleswig-Holstein, Patent vom 28. Oct. 1811. Preuss. Entwurf eines Gesetzes über Entziehung und Beschränkung des unbeweglichen Eigenthums von 1864 nebst Motiven. (Justizminist.-Blatt von 1864 p. 337) — Specialgesetze: Preussen, Kurmärk. Chausseebauedict vom 18. April 1792 nebst Nachträgen von 1832, 1833 und 1837. Vorfluth-Edict vom 15. Nov. 1811. Eisenbahngesetz vom 3. Nov. 1838; für Hohenzollern vom 1. Mai 1865. Deichgesetz vom 28. Jan. 1848. Berggesetz vom 24. Juni 1865. Oestreich, Strassenbau: Decrete vom 2. Mai 1818 und 11. Oct. 1821. Verordnung vom 21. April 1857 und 7. Oct. 1858. Wasserbauten: Decret vom 23. October 1834. Eisenbahnen: Verordnung vom 6. Sept. 1842 und 14. Sept. 1854. K. Sachsen, Chausseebaumandat vom 4. Januar 1821. Eisenbahngesetz vom 3. Juli 1835. Hannover, Eisenbahnen: Gesetz vom 8. Septbr. 1840 nebst Nachtrag vom 6. Aug. 1844. Chaussee- und Wegebau: Gesetze vom 20. Juni und 28. Juli 1851. Kanäle und Häfen: Gesetz vom 16. September 1846. Ent- und Bewässerung: Gesetz vom 22. August 1847. Sachsen-Weimar, Chausseebau: Regulativ vom 10. April 1821 und 5. Febr. 1836. Friedhöfe: Gesetz vom 10. Jan. 1854. Wasserbauten: Gesetz vom 16. Febr. 1854. Eisenbahngesetz vom 26. Novbr. 1855. Bergbau: Gesetz vom 22. Juni 1857. Sachsen-Altenburg, Wegbau: Gesetz vom 26. Mai 1837. Eisenbahnen: Mandate vom 13. Februar 1841 und 6. März 1856. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 3. Jan. 1837. 6. Jan. 1842. 29. März. 25. Juni. 20. Dec. 1845. 31. Juli 1846. 31. Mai 1847.

Literatur: v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. §. 94. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1871 §. 34. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 101. Stein, Verwaltungslehre Band VII. p 292 ff. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 148. (Wendt) Neuester Expropriationscodex Nürnberg 1837. Häberlin, Archiv für civil. Praxis Bd. 39 p. 1. 147. Treichler, Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 12 p. 123. Martin, Archiv für practische Rechtswissenschaft Bd. 9. p. 64. Laband, Archiv für civ. Praxis N. F. Bd. 2. p 151. A. Thiel, Expropriationsrecht und Expropriationsverfahren Berlin 1866. G. Meyer, das Recht der Expropriation Leipz. 1868. Bornemann, Preuss. Civilrecht Bd. 3 p. 1. J. H. Beschorner, Deutsches Eisenbahnrecht Erlang. 1858. W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen 1858—1859. Bd. 1. (Vgl. des weiteren G. Meyer a. a. O. p. 152.)

§. 195.

In gewissen Fällen sind die Eigenthümer von Grundstücken verpflichtet, dieselben gegen vorherige volle Entschädigung für Zwecke des öffentlichen Gebrauches abzutreten oder mit einer Dienstbarkeit beschweren zu lassen (1). Das Recht der Enteignung (Expropriation) ist ein öffentliches Recht, welches seine Begründung darin findet,

dass das Grundeigenthum seiner Natur nach, nicht blos ausnahmsweise, den Anforderungen der Gemeinschaft unterworfen ist. Irrig ist die Ableitung dieses Rechtes aus einem vermeintlichen dominium oder jus eminens (Obereigenthum) des Staates; ebenso wenig genügt die blosse Berufung auf das öffentliche Interesse oder die Verfolgung der Staatszwecke, da diese Momente ein viel weiter gehendes Gebiet der Anwendung haben und folglich zu viel beweisen würden (²). Auch bedarf die Enteignung nicht der Einkleidung in einen Titel des Privatrechts, insbesondere des Kaufes (emtio venditio), da sie dem Privatrecht überhaupt nicht angehört (³); nur ist der Versuch der gütlichen Einigung der Betheiligten, insbesondere auf dem Wege des Kaufes, vor der Anwendung des Enteignungsrechtes die Regel (⁴). Gegenstand der Enteignung sind unbewegliche Sachen, deren Gebrauch für öffentliche Zwecke von überwiegendem allgemeinem Nutzen nothwendig ist (⁵); Rechte nur mittelbar und insoweit, als sie entweder activ der zu enteignenden Sache ankleben oder dem öffentlichen Gebrauchszweck im Wege stehen (⁶). Verschieden von der Enteignung sind: 1) die blosse Aufhebung oder Suspension von Rechten durch den Staat mit oder ohne Entschädigung (Grundentlastung, Moratorien); 2) allgemeine Veränderungen des Rechtszustandes durch die Gesetzgebung; 3) der öffentliche Erwerb von Sachen durch Kauf oder andere Rechtstitel.

(1) Deutsche Grundrechte (Reichsverfassung) art. IX. §. 164. Das Eigenthum ist unverletzlich. Eine Enteignung kann nur aus Rücksichten des gemeinen Besten, nur auf Grund eines Gesetzes und gegen gerechte Entschädigung vorgenommen werden. Preussen, Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 art. 9. Oestreich, Staatsgrundgesetz vom 21. Dec. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger art. 5. Bayern, Verf.-Urk. vom 26. Mai 1818 Titel IV. §. 8. K. Sachsen, Verf.-Urk. vom 4. Sept. 1831 §. 31. Hannover, Verf.-Urk. vom 6. Aug. 1840 §. 35. Würtemberg, Verf.-Urk. vom 25. Sept. 1819 §. 30. Baden, Verf.-Urk. vom 22. Aug. 1818 §. 14. Coburg-Gotha, Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 §. 49.

(2) Das Enteignungsrecht ist eine nothwendige Verzweigung der socialen Rechtsgestalt des Eigenthums. Nach Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. p. 89 ist das jus eminens nur die Bezeichnung, nicht die Quelle des Enteignungsrechtes, welche letztere vielmehr in der Natur des Staates und des öffentlichen Rechtes liege; der Hinweis auf das jus eminens war indessen dem älteren Rechtszustand entsprungen, vermöge dessen die öffentliche Gewalt eines besonderen Rechtstitels zur Ausübung öffentlicher Functionen bedurfte, und dieser Rechtstitel wurde nach der ganzen Anlage des älteren Rechtes in der Verfassung des Grundbesitzes gesucht. Siehe über die verschiedenen Ansichten über den Rechtsgrund der Expropriation Thiel a. a. O. p. 1 ff. Meyer a. a. O. p. 119 ff. 163 ff. Irrig meint der letztere, dass diese Frage eine staatsrechtliche, dagegen der juristische Character der beiderseitigen Leistungen ein privatrechtlicher sei. Siehe dagegen auch H. A. Zachariae in den Gött.

gel. Anzeigen 1861 Bd. 1 p. 113 ff. J. A. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Preuss. Rechts in Theorie und Praxis 9. Jahrg. p. 82. Thiel a. a. O. p. 3. Stein, Verwaltungsrecht VII. p. 293. Letzterer irrt darin, dass er die Enteignung mit der Grundentlastung unter den gemeinsamen Begriff der Entwährung stellt, denn die letztere ist die Durchführung einer allgemeinen Rechtsreform, die erstere dagegen eine specielle administrative Massregel auf dem Boden derselben. Ganz verfehlt ist es auch, wenn Meyer a. a. O. p. 180 den öffentlichen Gebrauchszweck in den allgemeinen Begriff der Staatsunterstützung verflüchtigt und daher auch die Förderung von productiven Arbeiterassociationen durch den Staat auf dem Wege der Expropriation für möglich hält, denn zwischen der Förderung der Erwerbsthätigkeit durch Herstellung hiefür dienender öffentlicher Anstalten und der Gründung von Erwerbsunternehmungen durch Einzelne besteht ein bleibender Unterschied, bei dessen Nichtbeachtung sich die Grenze zwischen Expropriation und Communismus verlieren würde.

(3) Vgl. z. B. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 174 b. Koch, Deutschlands Eisenbahnen I. 1858 p. 21 ff. Siehe die Anhänger der Theorie des Zwangskaufes ausserdem bei Meyer a. a. O. p. 184. Dieser selbst erklärt das Rechtsverhältniss als eine Zustandsobligation quasi ex contractu; allein der auf Enteignung gerichtete Wille des Staates oder der sonstigen Enteignungsberechtigten ist kein Zustand. Ueber die Consequenzen der Verwerfung der Kaufstheorie s. Thiel a. a. O. p. 4 ff.

(4) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 17. 19. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 15. 21. Von der Verpflichtung, zuerst den gütlichen Weg des Kaufes zu versuchen, wird im Falle der militärischen Expropriation eine Ausnahme gemacht. Baden, Gesetz vom 28. August 1835 §. 18. Preussen, Entwurf von 1864 §. 37 ff. Thiel a. a. O. p. 178.

(5) Thiel a. a. O. p. 12 ist für die allgemeine Zulassung der Expropriation auch an beweglichen Sachen. Allein der im A. L. R. I. 11. §. 7 vorgesehene Fall eines Zwangsverkaufes von Getreidevorräthen bei drohender Hungersnoth gehört ebensowenig hieher, wie die von Thiel empfohlene Aufhebung öffentlicher Spielbanken durch Expropriation. Auch die dem Volke obliegenden Naturalleistungen für militärische Zwecke (Landlieferungen, Gestellung von Pferden etc.) fallen unter einen anderen Gesichtspunkt. Gegen die Beschränkung auf unbewegliche Sachen sind auch Meyer a. a. O. p. 263. Treichler a. a. O. p. 140. Häberlin a. a. O. p. 174. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 174 b. und die bei Meyer a. a. O. p. 263 Anm. 2 Citirten. Das Irrthümliche dieser Ansicht liegt darin, dass das Enteignungsrecht einfach aus dem öffentlichen Interesse oder dem Staatszweck abgeleitet wird, dem gegenüber jedes Privatrecht weichen müsse. Vgl. Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 1. Preussen, Entwurf von 1864 §. 1. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 1. Hamburg, Gesetz von 1844.

(6) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 2. In diesem Sinne sind die gesetzlichen Bestimmungen über die Enteignung von Rechten zu verstehen. K. Sachsen, Verf.-Urk. von 1831 §. 31. Hannover, Verf.-Urk. von 1840 §. 35. Würtemberg, Verf.-Urk. von 1819 §. 30. Auf obligatorische Rechte ist die Expropriation jedenfalls unanwendbar. Meyer a. a. O. p. 2.

§. 196.

Der öffentliche Gebrauch, für welchen die Enteignung (Expropriation) beansprucht wird, muss von überwiegendem allgemeinem Nutzen und für die Erreichung des beabsichtigten Zweckes nothwendig sein (1). Die regelmässigen Zwecke des öffentlichen Gebrauches sind 1) militärische, (Erbauung von Militäretablissements, von Festungen und sonstigen Vorkehrungen für Landesvertheidigungs- und Fortificationszwecke); 2) wirthschaftliche, (Anlegung von öffentlichen Strassen und Plätzen, Eisenbahnen, Kanälen, Schleussen, Brücken, Häfen, Telegraphen, Wasserleitungen, Schiffbarmachung von Flüssen und Regelung ihres Laufes, Ent- oder Bewässerung, Landesvermessung); 3) geistige, (Errichtung von Kirchen, öffentlichen Schulgebäuden, Gottesäckern); 4) Sanitätszwecke, (Errichtung von öffentlichen Kranken- und Irrenhäusern, Austrocknung schädlicher Sümpfe etc.); 5) Zwecke der Sicherheit, (Uferschutz, Schutz gegen Ueberschwemmungen, Schirmung von wichtigen kunst- oder wissenschaftlichen Sammlungen vor Feuers- und anderer Gefahr, Gefängnisse etc.) (2). Unzulässig ist die Enteignung a) für Zwecke des Privatgebrauches, so für die persönlichen Zwecke des Regenten, für Privatunterrichtsanstalten oder Privatreligionsgesellschaften, für Privaterwerbszwecke, z. B. zur Anlegung von Fabriken (3); b) für Domanialzwecke, soweit es sich nur um Vortheile des patrimonium fisci handelt, denn insofern ist der Fiscus Privatperson; c) für Gemeindezwecke, ausgenommen soweit die Gemeinde öffentliche Angelegenheiten, z. B. die Polizei, zu besorgen hat (4); d) Sachen, die bereits im öffentlichen Gebrauche stehen (Strassen, Eisenbahnen), können nicht enteignet, sondern es müssen dergleichen Collisionen des öffentlichen Interesses durch die Organe der Staatsgewalt nach den gewöhnlichen Grundsätzen der Zuständigkeit, eventuell durch Vertrag oder durch die Gesetzgebung beseitigt werden (5). Das Enteignungsrecht kann in Anspruch genommen werden: 1) von öffentlichen Stellen und Behörden; 2) von Corporationen, Gesellschaften oder Privatpersonen, welchen von der Regierung die Ausführung gemeinnütziger Unternehmungen eingeräumt wird (6). Die Entscheidung hierüber, somit über die Zulässigkeit und die öffentliche Nützlichkeit des Zweckes, für welchen expropriirt werden soll, kann der Natur der Sache nach nur den höchsten Organen der Staatsgewalt zustehen, und zwar entweder dem Staatsoberhaupt (7) oder der obersten Verwaltungsbehörde (Staatsrath, Gesammtministerium) (8); ein Ausspruch darüber durch förmliches Gesetz ist nur in bestimmten Ausnahmefällen erforderlich (9). Ueber die Abtretungsfrage hinsicht-

lich der einzelnen Enteignungsobjecte, wenn die Verpflichtung hiezu von den Betheiligten bestritten wird, haben die höheren Verwaltungsbehörden im gesetzlich geordneten Instanzenzuge zu entscheiden (10). Dritten Interessenten steht ein Recht des Widerspruches gegen die Enteignung in keinem Falle zu (11).

(1) Der öffentliche Zweck kann ein nothwendiger oder auch nur gemeinnütziger, dagegen muss der Gebrauch für den beabsichtigten Zweck nothwendig sein. Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 1. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 1. Würtemberg, Verf.-Urk. von 1819 §. 30. Häberlin a. a. O. p. 159.

(2) Die Expropriation an sich ist stets durch gesetzliche Ermächtigung bedingt, die Zulässigkeit der einzelnen Expropriationsfälle kann jedoch theils in allgemeinen, theils in Specialgesetzen ausgesprochen sein; ausserdem kann ihre Genehmigung von Fall zu Fall der administrativen Beschlussfassung vorbehalten werden. Vgl. z. B. in letzterer Beziehung Hannover, Gesetz vom 6. Aug. 1840 §. 35. K. Sachsen, Verf.-Urk. vom 4. Sept. 1831 §. 31. Würtemberg, Verf.-Urk. vom 25. Sept. 1819 §. 30. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 3. Eine specielle Aufzählung der gesetzlich zulässigen Expropriationsfälle findet sich in Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 1. Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 28. Juni 1845 art. 1. Sachsen-Coburg, Gesetz vom 31. Aug. 1855 art. 1. Sachsen-Gotha, Gesetz vom 8. April 1857 art. 1. Sondershausen, Gesetz vom 3. April 1844 art. 1. Vgl. ferner die p. 462 angeführten Specialgesetze; dazu die Hannover. Gesetze vom 9. Febr. 1863 (für Ostfriesland und Harlingerland) und vom 14. Nov. 1865 (für Lüneburg), wornach Grundabtretung auch gefordert werden kann für den Wiederaufbau mehrerer abgebrannter Gebäude nach einem genehmigten Plane, nach letzterem Gesetze auch für die Anlage von Feuerteichen. Preussen, Gesetz vom 7. Oct. 1865 betr. die Errichtung und Erhaltung von Marksteinen behufs der zur Legung eines trigonometrischen Netzes zu bestimmenden trigonometrischen Punkte und Gesetz vom 7. April 1869 betr. die Errichtung von Marksteinen. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 94 p. 123. Ueber den art. 9 der Preuss. Verf.r Urk. vom 31. Jan. 1850, welcher bestimmt, dass die Enteignung nur nach Massgabe des Gesetzes erfolgen kann, siehe v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. §. 94. p. 97. Ueber Eisenbahnexpropriation siehe insbesondere Beschorner a. a. O. p. 92—189. Koch, Deutschlands Eisenbahnen I. p. 8—133. Vgl. noch Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. §. 34. p. 90. Meyer a. a. O. p. 245 ff. Thiel a. a. O. p. 82 ff., welcher für den einzelnen Expropriationsfall ein Gesetz verlangt.

(3) Meyer a. a. O. p. 260 hinsichtlich der Religionsgesellschaften. A. M. v. Mohl, Staatsrecht des K. Würtemberg p. 398, 399, der jedoch irriger Weise die kirchlichen Corporationen als Privatcorporationen betrachtet wissen will. — Von obigem Grundsatze scheint die Expropriation zu Gunsten des Bergbaues eine Ausnahme zu machen, da der Bergbau nach dem neueren Rechte kein Regal mehr ist; dies ist theils aus der früheren Regalität, theils aus der localen Gebundenheit des Bergbaues zu erklären, jedoch richtiger unter den Gesichtspunkt des Bergwerkseigenthums, als der Enteignung zu bringen. Preussen, Berggesetz von 1865 §. 64. Bayern, Berggesetz von 1869 §. 52. Oestreich,

Berggesetz von 1854 §. 98. 108. 131. Häberlin a. a. O. p. 8. Klostermann, Commentar p. 261. Vgl. unten Titel V. Cap. 4.

(4) Locale Angelegenheiten, die den eigentlichen Wirkungskreis der Gemeinden ausmachen, können bei Conflicten mit dem Eigenthum, dem als Rechtsinstitut eine universelle und öffentliche Bedeutung zuerkannt werden muss, keine überwiegende Berücksichtigung in Anspruch nehmen. Vgl. auch L. 15 D. de verb. sign. 50. 16. Indessen ist in den Gesetzen die Expropriation für Gemeinde- oder Corporationszwecke meistens zugelassen. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 2. Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1857 art. 1. 4. Würtemberg, Verf.-Urk. vom 25. Sept. 1819 §. 30. Sachsen-Altenburg, Gesetz von 1831. (Häberlin a. a. O. p. 172).

(5) Daher können z. B. öffentliche Strassen oder Eisenbahnen etc. nicht enteignet werden. Auch ist die Enteignung unzulässig, wo Grundstücke bereits zufolge gesetzlicher Vorschrift der Benützung für öffentliche Zwecke unterliegen, z. B. beim Leinpfad.

(6) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 4. Reichsverfassung von 1871 art. 41. Meyer a. a. O. p. 259 ff. Thiel a. a. O. p. 16 ff. ist der irrigen Ansicht, dass nur der Staat Expropriant sein, dagegen das Expropriationsrecht von diesem an Andere cedirt werden könne, wobei aber die Obligation zwischen dem cedens und cessus bestehen bleibe. Allein die administrative Genehmigung des Enteignungsunternehmens hat mit dem privatrechtlichen Rechtsgeschäft der Cession Nichts gemein. Siehe dagegen Häberlin a. a. O. p. 173. Treichler a. a. O. p. 139. Meyer a. a. O. p. 260. Vgl. auch Bayern, Gesetz vom 17. Novbr. 1837 art. 4. Preussen, Eisenbahngesetz vom 3. Nov. 1838 §. 8. Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 28. Juni 1845 art. 9. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 92. Auch religiösen Corporationen steht unter der Bedingung der vom Staate ertheilten Genehmigung das Enteignungsrecht zu. Vgl. oben Anm. 3.

(7) Preussen, A. L. R. I. 11 §. 10. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. 2. p. 100. Braunschweig, Gesetz von 1823. (Wendt a. a. O. p. 103).

(8) Bayern, Gesetz vom 17. Novbr. 1837 art. 1. (Staatsrath.) Würtemberg, Verf.-Urk. vom 25. Sept. 1819 §. 30. (Geheimrath). K. Sachsen, Verf.-Urk. vom 4. Sept. 1831 §. 31. (Oberste Verwaltungsbehörde). Hannover, Verf.-Urk. vom 6. Aug. 1840 §. 35. (Obere Verwaltungsbehörde). Vgl. Stein, Verwaltungslehre VII. p. 325. In Bergbausachen steht die Entscheidung den Bergbehörden in Verbindung mit der politischen Bezirksverwaltungsbehörde zu; ein Beweis von dem Ausnahmscharacter dieses Expropriationsfalles. Preussen, Berggesetz von 1865 §. 142. Oestreich, Berggesetz von 1854 §. 101. Bayern, Berggesetz von 1869 art. 136. Sachsen-Weimar, Berggesetz von 1857 §. 127. Häberlin a. a. O. p. 170.

(9) Reichsverfassung von 1871 art. 41. Hienach können Eisenbahnen, die im Interesse der Vertheidigung Deutschlands oder im Interesse des gemeinsamen Verkehres für nothwendig erachtet werden, kraft eines Reichsgesetzes auch gegen den Widerspruch der Bundesglieder, deren Gebiet sie durchschneiden, für Rechnung des Reichs angelegt oder an Privatunternehmer zur Ausführung concessionirt und mit dem Expropria-

tionsrechte ausgestattet werden. Unzweckmässig verlangen manche Schriftsteller in jedem Falle die Ermächtigung durch Gesetz im vermeintlichen Interesse der Sicherheit des Privateigenthums gegen Beamtenwillkür. Häberlin a. a. O. p. 168 ff. Treichler a. a. O. p. 133 ff. Thiel a. a. O. p. 79 ff. Dagegen Meyer a. a. O. p. 257. Vgl. über das Drückende dieser Einrichtung in England Gneist, Englisches Verwaltungsrecht 2. Aufl. Berlin 1867 p. 664.

(10) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 17. 18. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 3. 17. (Das Staatsministerium auf Grund des Gutachtens einer besonders bestellten Commission.) Vgl. noch Meyer a. a. O. p. 309. Stein, Verwaltungslehre VII. p. 327.

(11) Der Enteignung stehen weder dingliche Klagen noch irgend welche richterliche, vertragsmässige oder letztwillige Veräusserungsverbote oder Beschränkungen, insbesondere auch der Lehens- oder Fideicommissverband nicht entgegen. Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 1. Sondershausen, Gesetz vom 3. April 1844 §. 7. Coburg-Gotha, Gesetz vom 8. April 1857 art. 8. Frankfurt, Gesetz vom 11. Nov. 1856 §. 7. Preussen, Entwurf von 1864 §. 3. Thiel a. a. O. p. 15. Meyer a. a. O. p. 262.

§. 197.

Da die Enteignung nur für Zwecke des öffentlichen Gebrauches zulässig ist, so folgt, dass das Recht der Enteignung niemals weiter ausgedehnt werden kann, als der öffentliche Gebrauchszweck im einzelnen Falle es erfordert (1). Daher können nur diejenigen Sachen enteignet werden, deren Gebrauch für den beabsichtigten und genehmigten öffentlichen Zweck nothwendig ist und nur soweit dies der Fall ist. Hievon finden jedoch Ausnahmen statt zu Gunsten des Expropriaten (2) 1) bei Gebäuden und Gebäudecomplexen, die niemals theilweise, sondern nur ganz enteignet werden können; 2) bei Grundstücken, wenn ihre Theilung nachtheilig auf die Benützbarkeit des Gegenstandes zurückwirkt, insbesondere wenn dadurch der Rest unter ein gewisses Minimum des Werthes oder der Grösse sinkt oder wenn das ganze Gut oder der ganze Wirthschaftscomplex in seiner Bewirthschaftung zerstört wird (3). Ferner erlischt das Recht des Enteigners, wenn nach erfolgter Abtretung oder festgestellter Abtretungspflicht der öffentliche Gebrauch unterbleibt, oder wenn ein anderer als der durch den Enteignungszweck bestimmte Gebrauch erfolgt, oder wenn der öffentliche Gebrauch aufhört (4). In solchen Fällen kann der Expropriat binnen bestimmter Frist ein Rückerwerbsrecht geltend machen, gegen Rückerstattung der erhaltenen vollen Entschädigung, wobei die gewöhnlichen Grundsätze über Melioration und Deterioration zur Anwendung kommen (5). Andererseits ist jedoch der Enteigner berechtigt, auch nach eingeleitetem Enteignungsverfahren auf die Abtretung zu verzichten, wenn das Enteignungsunter-

nehmen nicht oder nicht in dem beabsichtigten Umfange zu Stande kommt (6).

(1) Häberlin a. a. O. p. 173. Thiel a. a. O. p. 61. Meyer a. a. O. p. 264.

(2) In manchen Gesetzen wird dieses Recht zum Theil auch dem Exproprianten eingeräumt, wenn nämlich die Entschädigung für die Werthverminderung des zurückbleibenden Theiles mehr als ein Viertel seines früheren Werthes betragen würde. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 32. Hannover, Gesetz vom 8. Sept. 1840 art. 36. Preussen, Entwurf von 1864 §. 8. Dagegen Meyer a. a. O. p. 287.

(3) Bayern, Gesetz vom 17. Novbr. 1837 art. 3. Kurhessen, Gesetz vom 30. Oct. 1834 §. 7. Frankfurt, Gesetz vom 11. Nov. 1856 §. 10. Hannover, Gesetz vom 8. Sept. 1840 art. 34. Gesetz vom 28. Juni 1845 art. 5. Sachsen-Gotha, Gesetz vom 8. April 1857 art. 5. Preussen, Entwurf von 1864 §. 9. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 30—36. Letzteres Gesetz lässt jedoch nur den Anspruch auf volle Vergütung für die durch die Theilung bewirkte Werthverminderung des Restes zu und verordnet daneben, dass der Eigenthümer die Abtretung der Liegenschaft selbst verlangen könne, wenn sie durch blosse Abtretung einer darauf haftenden Berechtigung zu ihrer Bestimmung unbrauchbar oder wenn ihr Betrieb dadurch wesentlich erschwert oder ihr Ertrag wesentlich vermindert wird. Thiel a. a. O. p. 28. Meyer a. a. O. p. 282.

(4) Häberlin a. a. O. p. 107. Treichler a. a. O. p. 144. Thiel a. a. O. p. 61 ff. Meyer a. a. O. p. 263—271. In den meisten Gesetzen ist dem Expropriaten das Recht des Rückerwerbs nur für den Fall zugesprochen, wenn das beabsichtigte Unternehmen rückgängig wird, was offenbar zu enge ist. Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 12. Hannover, Verordnung vom 29. März 1856 §. 34. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 84. Sachsen-Weimar, Gesetz von 1842 §. 5. Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 28. Juni 1845 art. 7. Sachsen-Gotha, Gesetz vom 8. April 1857 art. 7. Sachsen-Coburg, Gesetz vom 31. Aug. 1855 art. 8. Siehe auch das Schweizer Expropriationsgesetz vom 1. Mai 1850 art. 47. Französ. Gesetz vom 3. Mai 1841 art. 60: Si les terrains acquis pour des travaux d'utilité publique ne reçoivent pas cette destination, les anciens propriétaires et leurs ayant-droit peuvent en demander la remise. Vgl. noch Preussen, Eisenbahngesetz vom 3. Nov. 1838 §. 16—19. Berggesetz vom 24. Juni 1865 §. 141. Bayern, Berggesetz vom 20. März 1869 art. 126. Nach dem Hamburg. Gesetz von 1843 §. 14 erlischt die Abtretungspflicht des Expropriaten, wenn sie nicht binnen 8 Monaten nach ihrer Feststellung Seitens des Unternehmers in Anspruch genommen wird. Aehnlich auch Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 50. Hannover, Verordnung vom 29. März 1856 die Erbauung von Privateisenbahnen betr. §. 34.

(5) Dieses Rückerwerbsrecht des Expropriaten ist kein Rückkaufsrecht; vgl. Thiel a. a. O. p. 61 ff. Wird das enteignete Grundstück von dem Enteigner an Dritte veräussert, so steht dem Expropriaten ein Vorkaufs- (Einstands-)recht zu. Die Frist für dessen Geltendmachung wird in den Gesetzen sowohl hinsichtlich ihrer Dauer als des Beginnes ihres Laufes verschieden bestimmt; nämlich zwischen 2 Monaten bis 2

Jahren, und theils vom Zeitpunkt der an den Expropriaten ergangenen Aufforderung, theils des Empfangs der Entschädigung, theils der Eröffnung des Unternehmens. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 84. Sachsen-Coburg, Gesetz vom 31. Aug. 1855 art. 8. Sachsen-Gotha, Gesetz vom 8. April 1857 art. 7. Preussen, Eisenbahngesetz vom 3. Novbr. 1838 §. 18. 19. Berggesetz vom 24. Juni 1865 §. 141. Keine Frist ist gesetzt in dem Bayr. Gesetze vom 17. Nov. 1837 art. 12.

(6) In diesem Falle ist jedoch der Enteignungsberechtigte verpflichtet, dem Eigenthümer allen Schaden und Nachtheil zu ersetzen, der dem Eigenthümer durch die ihm auferlegte Dispositionsbeschränkung zugegangen ist. Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 12. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 37. Dem obigen Grundsatze widerspricht die Anwendung der Kaufstheorie, weil hier vom Zeitpunkt der Perfection an ein einseitig nicht mehr auflösbares Rechtsgeschäft vorliegen würde; der Moment der Perfection wird dann wieder verschieden bestimmt: 1) bei gütlicher Uebereinkunft vom Zeitpunkt des mutuus consensus; 2) bei zwangsweiser Abtretung von der Rechtskraft des Urtheils an, wodurch die Abtretungspflicht, oder wodurch die Höhe der Entschädigung festgestellt ist. Burkhardt, Zeitschrift für Civilrecht und Prozess N. F. Bd. 6 p. 230. Häberlin a. a. O. p. 202. Meyer a. a. O. p. 210 ff. 234 ff. Koch, Deutschlands Eisenbahnen I. p. 57 ff. Indessen ist die Anwendung der Kaufstheorie und überhaupt der privatrechtlichen Obligation auf diese Frage offenbar unrichtig und kann die Zulässigkeit eines privatrechtlichen Zwangs zur Ausübung eines öffentlichen Rechtes nicht zugegeben werden; auch ist die Uebernahmspflicht des Enteigners vor erfolgter Uebernahme in den Gesetzen nirgends bestimmt ausgesprochen.

§. 198.

In allen Fällen kann die Abtretung der für den öffentlichen Gebrauch in Anspruch genommenen Sache nur nach vorgängiger voller Entschädigung des Enteigneten erfolgen (1). Kommt dieselbe durch gütliche Uebereinkunft zu Stande, so ist das Rechtsverhältniss zwischen dem Enteigner und dem Enteigneten nach Analogie des Kaufvertrages zu beurtheilen, jedoch nur insoweit, als dadurch der öffentliche Character, insbesondere der öffentliche Gebrauchszweck der Enteignung nicht beeinträchtigt wird; insbesondere ist daher die Auflösung des Geschäfts wegen laesio enormis oder wegen heimlicher Mängel der Sache (actio rescissoria), ferner die Eviction durch dritte Personen und folglich ein Evictionsregress unzulässig (2). Kommt eine gütliche Einigung nicht zu Stande, so unterwirft der Enteigner kraft des ihm rechtskräftig zuerkannten öffentlichen Rechtes die Sache dem öffentlichen Gebrauch. Die Höhe der auch in diesem Falle vorher und der Regel nach in Geld zu leistenden (3) Entschädigung, über welche im Streitfalle die Gerichte auf Grund sachverständigen Gutachtens zu entscheiden haben, wird nach dem wirklichen Werth berechnet, welchen die Sache für den Enteigneten im

Zeitpunkt der Enteignung besitzt (4). Es kommt dabei in Anschlag (5): 1) der gemeine Kaufwerth der Sache selbst nebst dem Werthe der etwa darauf befindlichen Früchte, deren Ernte durch die Zwangsabtretung gehindert wird, und dem sonstigen durch die besondere Beschaffenheit der Sache (z. B. durch Düngung etc.) verursachten Mehrwerth (6); 2) derjenige Mehrwerth, welchen die Sache durch ihren Zusammenhang mit anderen Vermögenstheilen oder Wirthschaftseinrichtungen oder durch ihre bisherige Benützungsweise dem Eigenthümer gewährt, wobei alle besonderen Vortheile zu berücksichtigen sind, welche der Inhaber aus dem Enteignungsobject nach seinen Gewerbs- und anderen Verhältnissen nachweisbar zu ziehen vermag; 3) der Werth nutzbarer Rechte, die auf dem Enteignungsobjecte zu Gunsten des Enteigneten ruhen und von dem Enteigner mitübernommen werden müssen (7); 4) auch der entgehende Gewinn (lucrum cessans), soweit er objectiv und gegenwärtig sich darstellt (8). Nicht vergütet werden: a) der Affectionswerth (9); b) künftige Erwerbshoffnungen oder beabsichtigte Veränderungen der Erwerbsfähigkeit (10); c) diejenige Werthsteigerung, welche nach eingeleitetem Enteignungsverfahren vom Enteigneten vorgenommen wird oder welche der Sache in Folge des Enteignungsunternehmens zuwächst (11). Andererseits darf jedoch an der vollen Entschädigung, welche dem Enteigneten zu leisten ist, kein Abzug durch Anrechnung von Vortheilen gemacht werden, die der Enteignete durch die Abtretung erlangt (Nettoentschädigung); insbesondere nicht a) hinsichtlich der seinem übrigen Grundbesitz durch das Enteignungsunternehmen unmittelbar zugehenden besonderen Vortheile und b) hinsichtlich der öffentlichen Lasten, von welchen er durch die Abtretung befreit wird (12). Einen Anspruch auf Entschädigung haben auch diejenigen, welchen am Enteignungsgegenstande ein nutzbares Recht zusteht, wenn die fernere Ausübung eines solchen Rechtes mit der neuen Bestimmung des Gegenstandes unvereinbar ist (13). Besteht die Enteignung nur in der Beschwerung der Sache mit einer Dienstbarkeit für öffentliche Zwecke, so ist die Entschädigung nach gleichen Grundsätzen unter Berücksichtigung der Natur und des Umfanges der Dienstbarkeit durch gütliche Uebereinkunft der Betheiligten oder durch richterliches Ermessen zu bestimmen (14). Ausnahmsweise, wo die Geldentschädigung nicht ausreicht, ist statt derselben Naturalentschädigung zu leisten; insbesondere für den Wegfall von Wegegerechtigkeiten, soweit es angeht und nothwendig ist (15). Ueberhaupt ist der Enteigner verpflichtet, die durch die Abtretung in ganzen Felddistricten nothwendig werdenden Wege- und Wasserregulirungen vorzunehmen (16).

(1) Vgl. oben §. 195 Anm. 1.

(2) Thiel a. a. O. p. 4 ff. Daher ist auch die in den Gesetzen vorkommende Vorschrift der Besitzübertragung, Kaufbriefsausfertigung u. s. w. unpractisch. Baden, Gesetz vom 28. Aug 1835 §. 80. Häberlin a. a. O. p. 206. Vgl. dagegen Meyer a. a. O. p. 239 ff.

(3) Statt der Entrichtung der Entschädigungssumme an den Enteigneten kann unter Umständen auch deren Deposition bei Gericht erfolgen, z. B. zur Sicherung von Hypothekgläubigern. Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 11. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 69.

(4) Die Entschädigung wird nur in Bezug auf den Enteignungsgegenstand selbst ermittelt, der Betrag des Gesammtvermögens des Expropriaten bleibt dabei ausser Berechnung. Wenn daher Manche (Treichler a. a. O. p. 153. Häberlin a. a. O. p. 181. Meyer a. a. O. p. 271) wollen, dass die Differenz zwischen dem Betrag des letzteren vor und nach der Abtretung den Massstab der Entschädigung abgeben *solle*, so ist dies eine zu weit gehende, übrigens an sich kaum erfüllbare Forderung. Ausschweifende Gewinnspeculationen, wie sie häufig versucht werden, verdienen keine Berücksichtigung. Auch kann die Entschädigungspflicht nicht aus dem Gesichtspunkt der Vermögensbeschädigung (damnum injuria datum) gerechtfertigt werden (Thiel a. a. O. p. 21), denn die Enteignung ist kein Delict, sondern die Ausübung eines Rechtes, das freilich nicht im Civilrecht enthalten ist.

(5) Preussen, A. L. R. I. 11 §. 9. Entwurf von 1864 §. 7. Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 5. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 24 ff. Grossh. Hessen, Gesetz vom 27. Mai 1821 §. 11. Braunschweig, Verordnung vom 26. März 1823 §. 2. 5. Frankfurt, Gesetz vom 11. Nov. 1856 §. 11. 12. Sondershausen, Gesetz vom 3. April 1844 §. 14—17. Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 28. Juni 1845 art. 10. Sachsen-Coburg, Gesetz vom 31. Aug. 1855. art. 11. Sachsen-Gotha, Gesetz vom 8. April 1857 art. 10. Nach dem Hannov. Expropriationsgesetze von 1840 art. 29—33 kann die Abschätzung entweder auf Grund des Ertrags- oder des Capitalwerthes geschehen und der Entschädigungsberechtigte hat zwischen beiden die Wahl.

(6) Selbst ein Vergnügenswerth kann hiebei in Anschlag kommen. Häberlin a. a. O. p. 186. Meyer a. a. O. p. 281.

(7) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 2. 6. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 27.

(8) Häberlin a. a. O. p. 187. Thiel a. a. O. p. 23. Meyer a. a. O. p. 272. Bei der Anrechnung des lucrum cessans sind jedoch blosse Erwerbshoffnungen und Möglichkeiten nicht zu berücksichtigen. Dagegen Bauplätze, die einstweilen als Gemüseland verwendet werden, sind nach ihrem Bauplatzwerth abzuschätzen. Erk. des Lübecker O. A. G. vom 23. Mai 1850. (Seuffert, Archiv Bd. 3 Nr. 176). Bereits verkaufte, aber noch nicht tradirte Grundstücke dürfen dem Eigenthümer nicht niedriger als zu dem vereinbarten Kaufpreise angerechnet werden. Seuffert, ibid. Nr. 61. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle 9. Jahrg. 1849 p. 425.

(9) Meyer a. a. O. p. 281 und die dort citirten Gesetze.

([10]) Häberlin a. a. O. p. 188. Stuttgarter Obertrib. Erk. vom 22. Dec. 1849. Darmstadt. O. A. G. Erk. vom 25. Jan. 1854. (Seuffert, Archiv Bd. 5. Nr. 178. Bd. 7. Nr. 323.)

([11]) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 9. 12. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 37. Preussen, Entwurf von 1864 §. 12. Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 28. Juni 1845 art. 13. Sachsen-Coburg, Gesetz vom 31. Aug. 1855 art. 14. Gotha, Gesetz vom 8. April 1857 art. 13. Auf nothwendige Ausbesserungen, sowie auf alle die regelmässige Bewirthschaftung bedingenden Handlungen und Unternehmungen findet dies keine Anwendung. Meyer a. a. O. p. 289. 294. Nach dem Bayr. Gesetze vom 17. Nov. 1837 art. 12 und dem Bad. Gesetze vom 28. Aug. 1835 §. 37 begründen einseitig vorgenommene Veränderungen ausserdem die Verbindlichkeit zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes, sofern sie dem Exproprianten nachtheilig sind, und zur Vergütung des etwa dadurch bewirkten Minderwerthes.

([12]) Vgl. gegen das nur im Frankfurter Gesetze vom 11. Nov. 1856 §. 15 enthaltene Princip der Nettoentschädigung Häberlin a. a. O. p. 190. Treichler a. a. O. p. 157. Beschorner a. a. O. p. 98. Meyer a. a. O. p. 290. Preussen, Entwurf von 1864 §. 7. Dafür ist Thiel a. a. O. p. 31 ff. mit Berufung auf das Französische Gesetz vom 3. Mai 1841 art. 51 und das Schweizer Gesetz vom 1. Mai 1850 art. 3. Indessen kann der durch öffentliche Unternehmungen bewirkte Nutzen nicht Einzelnen besonders angerechnet und der Wegfall der Voraussetzungen, welche zur Tragung öffentlicher Lasten (z. B. von Gemeindediensten, Wegebau-, Deichbaulasten etc.) verpflichten, nicht als positiver Vermögenszuwachs beurtheilt werden.

([13]) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 2. 6. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 27. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 3. Aufl. §. 89. Nach dem Bayrischen Gesetze soll die Entschädigung für ständige Renten im 30 fachen Betrage des jährlichen Reinertrags, für unständige Renten im 25 fachen Betrage des durchschnittlichen Jahresertrages, für andere Berechtigungen, insbesondere Nutzungs- und Servitutenrechte nach besonderer Schätzung zu leisten sein. Für obligatorische Ansprüche in Bezug auf den Enteignungsgegenstand kann Entschädigung nicht verlangt werden. Meyer a. a. O. p. 300.

([14]) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 1. 8. In diesem Falle ist jedoch der Eigenthümer die Abtretung des zum Zweck der Dienstbarkeit in Anspruch genommenen Grundstücks zu verlangen berechtigt. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 33.

([15]) Meyer a. a. O. p. 298. Thiel a. a. O. p. 36 ff. will primär überhaupt die Entschädigung in Land, allein die Analogie der Agrargesetze, auf welche er sich beruft, ist unzutreffend.

([16]) Preussen, Eisenbahngesetz vom 3. Nov. 1838 §. 4. Oestreich, Verordnung vom 14. Sept. 1854 betr. die Ertheilung von Concessionen für Privateisenbahnbauten §. 10c. Bayern, Verordnung vom 20. Juli 1855 betr. die Erbauung von Eisenbahnen §. 10 Ziffer 3. Sachsen-Weimar, Eisenbahngesetz vom 14. Dec. 1855 art. 18. K. Sachsen, Concessionsdecret für die Leipzig-Bitterfelder Bahn vom 27. Jan. 1857 §. 19. Hannover, Verordnung vom 29. März 1856 die Erbauung von Privateisenbahnen betr. §. 14. Chausseebaugesetz vom 20. Juni 1851

§. 106. Bessel und Kühlwetter, Preuss. Eisenbahnrecht I. §. 69. Dieser Anspruch ist auch nach erfolgter Ausführung des betreffenden Unternehmens im Verwaltungswege geltend zu machen. Preussen, Rescript vom 14. Nov. 1853 und 11. Juni 1864. Erkenntniss des Preuss. Competenzgerichtshofes vom 11. Oct. 1862. (Illing, Handbuch II. p. 142).

§. 199.

Die Wirkung der Enteignung besteht darin, dass das Enteignungsobject dem durch den Enteignungszweck bestimmten öffentlichen Gebrauch unterliegt und alle Berechtigungen Dritter daran, welche damit nicht vereinbar sind, erlöschen (1). 1) Expropriirte Grundstücke können nur mit denjenigen öffentlichen Lasten beschwert sein, zu denen sie vermöge ihrer neuen öffentlichen Bestimmung verpflichtet sind; alle bisher aus der Qualität des Privatbesitzes darauf ruhenden Lasten müssen davon weggenommen werden. In Betreff der Steuerpflicht gegenüber dem Staat und den Gemeinden entscheiden die speciellen Gesetze (2). Abgaben für Kirchen- und Schulzwecke müssen auf Verlangen der Berechtigten in ihrem Jahreswerthe ermittelt und in ihrem Capitalbetrage entrichtet werden (3). 2) Was die Berechtigungen von Privatpersonen betrifft, so gehen a) die Rechte von Lehensanwärtern, Fideicommissberechtigten u. dgl. auf das Entschädigungsobject über (4); b) Hypotheken und hypothekarisch eingetragene Verfügungsbeschränkungen erlöschen, die Forderungen gehen jedoch auf die Entschädigungssumme über und müssen den Gläubigern ausbezahlt werden (5); c) Reallasten sind nach den Grundsätzen über Ablösung zu tilgen (6); d) Pächter und sonstige Nutzungsberechtigte (Nutzniesser) haben Anspruch auf diejenige Entschädigung, welche ihnen für den Fall der auferlegten Schmälerung oder Aufhebung ihres Rechts nach den Grundsätzen des Civilrechts zu leisten ist; dieselbe ist gegebenen Falles der Entschädigungssumme des Enteigneten hinzuzurechnen (7); e) Miethern steht in Hinsicht des blossen Wohnungsinteresses ein Anspruch nicht zu, jedoch können sie Ersatz für etwaige Einbusse verlangen, welche sie durch gewerbliche Beeinträchtigung, insbesondere durch Verlust von Gewerbseinrichtungen erleiden (8).

(1) Res publica nemini servit. Thiel a. a. O. p. 40. Das Eigenthum daran geht mit der Zahlung der Entschädigungssumme an den Berechtigten auf den Exproprianten über. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 80.

(2) Von der Grundsteuer an den Staat sind regelmässig befreit die öffentlichen Wege und Strassen, Kirchhöfe, Befestigungswerke, militärische Gebäude, Kanäle und Eisenbahnen (letztere jedoch nicht durchgängig.) Oestreich, Grundsteuergesetz vom 24. Mai 1869 §. 2.

Bayern, Grundsteuergesetz vom 15. Aug. 1828 §. 36. Preussen, Grundsteuergesetz vom 24. Mai 1861 §. 4. Kurmärk. Chausseebauedict vom 18. April 1792 §. 18. Von der Gebäudesteuer sind regelmässig befreit die Staatsgebäude und die für öffentliche Zwecke dienenden Gebäude (Kirchen, öffentliche Schul- und Erziehungshäuser, öffentliche Stiftungsgebäude etc.). Bayern, Häusersteuergesetz vom 15. Aug. 1828 §. 2. Preussen, Gesetz vom 21. Mai 1861 §. 3. Hinsichtlich der nach analogen Grundsätzen bestimmten Freiheit von Communalauflagen vgl. Bayern, Gemeindeordnung vom 29. April 1869 art. 44. Baden, Gemeindeordnung vom 14. Mai 1870 §. 83. 84. Preussen, Städteordnung vom 30. Mai 1853 §. 4. Die Forderung von Thiel a. a. O. p. 45, dass bei künftiger Verwendung von Privatgrundstücken zu öffentlichen Anlagen durch Expropriation der Fiscus zur Deckung des Steuerausfalles ein angemessenes Entschädigungscapital liquidiren solle, ist dem Wesen der gesetzlichen Steuerbefreiung nicht entsprechend.

(3) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 6. Thiel a. a. O. p. 45.

(4) Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 28. Juni 1845 art. 45. Sachsen-Gotha, Gesetz vom 8. April 1857 art. 16. Siehe auch Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 10. Meyer a. a. O. p. 305.

(5) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 11. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 79. Thiel a. a. O. p. 52. Meyer a. a. O. p. 307. Ein Mit- und Ueberbietungsrecht steht den Gläubigern nicht zu. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 80. Wendt a. a. O. p. 254. Häberlin a. a. O. p. 196.

(6) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 6. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 39. Thiel a. a. O. p. 46 ff. Meyer a. a. O. p. 306.

(7) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 5. Baden, Gesetz vom 28 Aug. 1835 §. 26. 39. Code civil art. 1722. A. L. R. I. 21. §. 420. Thiel a. a. O. p. 47. 52. Meyer a. a. O. p. 306. Der Usufructuar hat regelmässig als Entschädigung den Zinsgenuss des Entschädigungscapitals zu fordern; der Pächter kann unter Umständen von dem Pacht zurücktreten.

(8) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 5. Thiel a. a. O. p. 50.

§. 200.

Das Verfahren in Enteignungssachen ist in der Hauptsache auf zwei Punkte gerichtet: auf die Abtretung und auf die Höhe der Entschädigung (1). Während die letztere im Falle des Streites regelmässig durch richterliche Entscheidung unter Zuziehung von Sachverständigen festgestellt wird (2), ist das Verfahren über die Abtretung selbst nach allen Seiten im Verwaltungswege durchzuführen. Jeder Enteignungsplan ist mit allen dazu erforderlichen Urkunden, Rissen und Kostenanschlägen der Verwaltungsbehörde zur Entscheidung durch die gesetzlich hiezu aufgestellten Organe (§. 196) vorzulegen,

worauf nach Ertheilung der höchsten Genehmigung die Verhandlungen mit den Parteien unter Zuziehung aller Interessenten zu pflegen sind (3). Wird die Abtretungspflicht bestritten, so erfolgt darüber ein administratives Erkenntniss, gegen welches ohne Rücksicht auf die Berufungssumme einmaliger Recurs zulässig ist (4). In jedem Falle soll vorher die gütliche Ausgleichung zwischen den Parteien versucht werden (5). Vor festgestellter und geleisteter Entschädigung kann die Abtretung, auch wenn die Verpflichtung hiezu feststeht, in der Regel nicht verlangt werden; eine Ausnahme hievon findet statt, wenn unter Leistung des zuerst erkannten Betrages im Falle der Berufung gerichtliche Sicherheit für den etwa zuerkannten Mehrbetrag gewährt wird (6). Auch kann in dringenden Fällen, namentlich bei Militärexpropriationen, auch abgesehen von eigentlichem Nothstand ein summarisch abgekürztes Verfahren Platz greifen (7). Das Administrativverfahren ist, da es sich bei der Enteignung um die Besorgung öffentlicher Angelegenheiten handelt, tax- und stempelfrei; die übrigen Kosten fallen dem Anrufenden zur Last (8).

(1) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 13—20. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 40 ff. Thiel a. a. O. p. 65 ff. Meyer a. a. O. p. 308 ff.

(2) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 19. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 48 ff. Thiel a. a. O. p. 117. Meyer a. a. O. p. 315. Commissarische Entscheidung in Mecklenburg, Trotsche, Mecklenb. Civilprocess 1846 I. p. 68.

(3) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 14. Preussen, Eisenbahngesetz vom 3. Nov. 1838 §. 11 ff. Entwurf von 1864 §. 14—20. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 4. Thiel a. a. O. p. 94. Vorherige öffentliche Bekanntmachung des Abtretungsplanes, bevor die Verhandlungen im Einzelnen beginnen, in Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 8.

(4) Vgl. oben §. 196. Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 18. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 16—22. Meyer a. a. O. p. 308. Thiel a. a. O. p. 94. Derselbe befürwortet die Errichtung einer besonderen Behörde für die administrative Behandlung und Leitung der Expropriationsunternehmungen; vgl. auch Meyer a. a. O. p. 312 Anm. 4 und Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 9 (Commission).

(5) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 17. 19. Meyer a. a. O. p 315.

(6) Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 75. Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 20. Thiel a. a. O. p. 149 ff. Meyer a. a. O. p. 326.

(7) Thiel a. a. O. p. 167. Meyer a. a. O. p. 330. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 8. Preussen, Entwurf von 1864 §. 8. 37—45.

(8) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 21. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 88 ff. Thiel a. a. O. p. 165. Meyer a. a. O. p. 330.

Capitel 7.

Das Nothrecht.

Quellen: C. 4. X. de reg. jur. 5.41. Baden, Gesetz über die Zwangsabtretung vom 28. August 1835 §. 94. Bayern, Gesetz über die Zwangsabtretung von Grund und Boden vom 17. Nov. 1837 art. 1. Preussen, A. L. R. I. 8. §. 29—31. Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 art. 9.

Literatur: Schmidt, Lehrbuch des gemeinen deutschen Staatsrechts §. 21. 22. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 551. Burckhardt, Zur Lehre von den Expropriationen, Zeitschrift für Civilrecht und Prozess N. F. Bd. 6. p. 208—247. Bischof, Das Nothrecht der Staatsgewalt 1860. Stein, Verwaltungslehre Bd. VII. p. 342 ff. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 89.

§. 201.

In Fällen dringender Noth und zur Abwendung gemeiner Gefahr kann die öffentliche Gewalt, auch wo die Voraussetzungen der eigentlichen Enteignung nicht gegeben sind, Gegenstände des Privateigenthums in Anspruch nehmen und darüber nach Massgabe des öffentlichen Bedürfnisses verfügen (1). Die Ausübung dieses Nothrechtes (jus extremae necessitatis, jus eminens) (2) hat zur Voraussetzung, 1) dass eine solche Anordnung der öffentlichen Gewalt durch eine unzweifelhafte dringende Noth, insbesondere durch die Pflicht der Selbsterhaltung begründet sei (3); 2) dass sich die Ausführung im einzelnen Falle auf das unabweisbar Nothwendige beschränke, dass namentlich in Berücksichtigung aller Verhältnisse mit thunlichster Schonung verfahren werde; 3) dass die Betheiligten für die Opfer, welche sie der Gesammtheit bringen müssen, vollständig entschädigt werden (4). Dieses Nothrecht kann auch auf Dienstleistungen ausgedehnt werden, wofür jedoch nicht nothwendig Entschädigung geleistet werden muss (5).

(1) Z. B. in Kriegs- oder Hungersnoth, zur Abwendung von Feuers- oder Wassergefahr. Dem Nothrecht ist übrigens sowohl das bewegliche wie das unbewegliche Eigenthum unterworfen. Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 1. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 94. Vgl. auch das Bayr. Uferschutzgesetz vom 28. Mai 1852 art. 17. Die Bestimmung des A. L. R. I. 11. §. 7, wonach bei drohender Hungersnoth die Besitzer von Getreide zum Verkauf der nach Deckung des eigenen Bedarfs übrig bleibenden Vorräthe angehalten werden können, ist nicht mehr practisch. Vgl. Motive zum Preuss. Entwurf von 1864 (Justizministerialblatt 1864 p. 353.)

(²) Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum. C. 4. X. de reg. jur. 5. 41.

(³) Das Verhältniss des Nothstandes zwischen einzelnen Privatpersonen unterliegt lediglich den Grundsätzen des Privat- und Strafrechts. v. Löhr, Theorie der Culpa II. §. 16. Glück, Commentar Bd. 10 p. 328. Heffter, Strafrecht 5. Aufl. §. 40. L. 2. D. de lege Rhod. de jactu 14. 2. L. 33 D. loc. cond. 19. 2. L. 29 §. 3. L. 49 §. 1. D. ad leg. Aquil. 9. 2. L. 3. §. 7. D. de incendio 47. 9. L. 7 §. 4. D. quod vi aut clam 43. 24. Strafgesetzbuch von 1870 §. 54. 329.

(⁴) Diese Entschädigungspflicht bei Entziehung oder Belastung von Eigenthum besteht in allen Fällen, auch wo sie nicht jedesmal vom Gesetze ausdrücklich ausgesprochen ist, soferne es sich nicht um eine nach den Gesetzen unentgeltlich zu tragende Last handelt. Burckhardt a. a. O. p. 212 ff. Pözl in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. 2. p. 414. Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 1. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 94. Preussen, A. L. R. I. 8. §. 31. Deichgesetz vom 28. Jan. 1848 §. 25. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 betr. den Schutz gegen fliessende Gewässer und die Benützung derselben §. 23.

(⁵) Preussen, Deichgesetz vom 28. Jan. 1848 §. 25. Bayern, Uferschutzgesetz vom 28. Mai 1852 art. 17.

§. 202.

Die Entschädigungspflicht des Staates unterliegt im Allgemeinen denselben Grundsätzen wie im Falle der Enteignung, jedoch ist die Ausübung des Nothrechtes nicht durch Einhaltung eines förmlichen Verfahrens und durch vorherige Leistung der Entschädigung bedingt, vielmehr kann die Entschädigung, welche jedoch möglichst bald auszumitteln ist, auch nachträglich geleistet werden (¹). Da auch hier die Ersatzpflicht keine privatrechtliche ist und weder aus Vertrag noch aus widerrechtlicher Handlung (²) entspringt, sondern öffentlicher Natur ist, so ist sie auch hier auf den vollen Vermögensverlust der Betheiligten nach den Grundsätzen der Werthsermittlung bei der Enteignung zu beschränken. Zeitweise entzogene Gegenstände können, wenn keine öffentliche Nothwendigkeit mehr besteht, gleichfalls zurückgegeben werden und ist dabei die Entschädigung nach dem wahren Werth des wirklich Entzogenen zu berechnen. Die Beweisführung durch jusjurandum in litem oder juramentum Zenonianum ist regelmässig unstatthaft, da der Ersatzanspruch nicht auf Restitution oder Exhibition geht und keine schuldhafte Handlung zu Grunde liegt.

(¹) Bayern, Gesetz vom 17. Nov. 1837 art. 1. 5. Baden, Gesetz vom 28. Aug. 1835 §. 94. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. 1870 §. 89. Thiel a. a. O. p. 184. Meyer a. a. O. p. 272. Burckhardt a. a. O. p. 215 ist der unrichtigen Ansicht, dass in Nothfällen nur die vera rei aestimatio zu leisten sei.

(2) Die Grundsätze über damnum injuria datum sind folglich unanwendbar. L. 29 §. 3. L. 49 §. 1. D. ad leg. Aquil. 9. 2. L. 23. D. de reg. jur. 50. 17. Vgl. auch L. 23. D. pro socio 17. 2 und L. 11. D. negot. gest. 3. 5.

Titel V.

Sociale Vermögensrechte.

Capitel 1.

Allgemeine Grundsätze.

§. 203.

Die ausschliessend dem Verwaltungsrechte angehörenden socialen Vermögensrechte entstehen durch die Anwendung der Eigenthumsidee auf gewisse Kategorien von Gegenständen, welche wegen ihrer natürlichen Ungebundenheit oder wegen ihrer unkörperlichen Natur als solche des Besitzes und folglich auch des Eigenthums unfähig sind, jedoch als Vermögensbestandtheile einen dem Eigenthum analogen Rechtsschutz nach den Grundsätzen des socialen Rechts erhalten müssen (1). Diese Gegenstände unterlagen nach dem älteren Rechte theils herrschaftlicher oder genossenschaftlicher Verfügung, theils der landesherrlichen Regalitäts- oder Polizeigewalt und waren mithin auch hiernach von der Sphäre des reinen Privatbesitzes ausgeschlossen (2). Durch die Aufhebung der älteren ständischen Rechtsprincipien unter dem Einflusse der socialen Rechtsidee mussten diese Berechtigungen den ihnen, wenigstens zufolge ihres Ursprunges anklebenden obrigkeitlichen Character verlieren und zu Bestandtheilen der allgemeinen Rechtsordnung werden, deren Zuständigkeit, sowie Inhalt und Formen nach socialen Rechtsprincipien geregelt werden mussten. Der gesellschaftliche Character dieser Berechtigungen zeigt sich darin, 1) dass die geschichtliche Betrachtung sie als Fortbildung früherer herrschaftlicher und genossenschaftlicher, oder polizeilich bedingter Rechte erscheinen lässt (3); 2) dass ihre Objecte theils unmittelbar als Culturmittel, theils in engem Zusammenhange mit anderen Culturmitteln, insbesondere Grund und Boden in Betracht kommen und daher ihre persönliche Beherrschung nach den Grundsätzen des socialen Culturlebens erfolgt (4). Es liegt daher in ihnen weder eine privatrechtliche Erweiterung des Eigenthums, welches seiner nothwendigen Grundlage des körperlichen Besitzes durchaus nicht entzogen werden kann, noch eine Erweiterung des Privatrechtes überhaupt, da sie weder reine Vermögensrechte sind, noch auch in

ihrer heutigen Rechtsgestalt ausserhalb der Grenzen der menschlichen Culturgemeinschaft gedacht werden können. Die bisher stets missglückten Versuche, sie nach den Grundsätzen des Privatrechts zu construiren, sind daher auch principiell zu verwerfen.

(1) Wild, Fische, fliessendes Wasser, Mineralien im Zustande der natürlichen Freiheit und des natürlichen Vorkommens können, obgleich zu den körperlichen Sachen gehörig, nicht besessen werden, sie stehen daher in Niemandes Eigenthum; Schriftwerke, Erfindungen, gewerbliche Zeichen und Formen sind wegen ihrer unkörperlichen Natur der Besitzergreifung überhaupt unfähig. Wo kein Besitz, da ist auch kein Eigenthum denkbar. Vgl. oben §. 120.

(2) Vgl. oben § 129. 132. Echtes Eigenthum, Regal, Landeshoheit waren daher hauptsächlich die Rechtstitel, kraft deren über jene Gegenstände verfügt wurde; ihre rechtliche Qualität floss somit aus dem Princip der Gemeinschaft, wenngleich in der durch die ständische Rechtsordnung gegebenen Weise. Bereits im älteren Rechte war folglich anerkannt, dass sie unter die Grundsätze des Privatrechts nicht gestellt werden können.

(3) Wenn daher jetzt diese Berechtigungen eine Stelle in dem allgemeinen Rechtssystem einnehmen und freie individuelle Rechte geworden sind, so folgt dies daraus, dass an die Stelle des früheren Rechtssystems das der gesellschaftlichen Selbständigkeit getreten ist; sie können daher ihren rechten Platz nur im socialen Verwaltungsrecht finden.

(4) Insbesondere werden durch die Ausübung dieser Rechte die Interessen der Landwirthschaft und des Gewerbebetriebes in hohem Grade berührt; blosse Erwerbsrechte sind sie jedoch desswegen nicht, weil schon die dingliche Verfügung darüber, analog dem Sacheneigenthum, den menschlichen Lebenszwecken dient. Sie sind daher Abzweigungen des Besitzes im socialen Sinne des Wortes. Daraus erklärt sich auch, wie manche dieser Rechte, so namentlich das Urheberrecht, neuerdings zu Gegenständen internationaler Regelung durch Staatsverträge werden konnten.

§. 204.

Im Allgemeinen haben die eigenthumsartigen Berechtigungen des socialen Rechts mit einander gemein, dass sie nicht wie das Eigenthum dem Berechtigten die volle und ausschliessliche Herrschaft über die Sache gewähren, sondern nur gewisse rechtliche Befugnisse, durch welche derselbe, soweit es die Natur und die Culturbestimmung der Sache zulässt, mit Ausschluss aller Uebrigen, der Wirkung nach zum Theil dem Eigenthümer gleich gestellt wird (1); insbesondere 1) das Recht, sich in den Besitz der Sache zu setzen und dadurch Eigenthumsrecht daran zu erwerben (2); 2) das Recht, die Sache zu gewissen Zwecken, insbesondere zu Erwerbszwecken zu benützen (3); 3) das Recht, darüber mit Ausschluss Anderer eine vermögensrechtliche Verfügungsgewalt auszuüben.

Diese Rechte sind jedoch nicht überall gleichmässig enthalten, auch werden sie je nach der Beschaffenheit ihres Objectes im Einzelnen manchfach modificirt. Durchweg werden sie jedoch hinsichtlich ihrer subjectiven Zuständigkeit, ihrer objectiven Ausdehnung, und der Art und Weise ihrer Ausübung durch die öffentlichen Rücksichten des Culturlebens bestimmt und sind daher der Verfügung des reinen Privatwillens principiell entzogen. Namentlich ist hervorzuheben: 1) Ihr Erwerb und Verlust erfolgt regelmässig nur durch Vermittlung der öffentlichen Gewalt; 2) ihre Ausübung unterliegt bestimmten Regeln, welche von der öffentlichen Gewalt vorgezeichnet oder controlirt werden; 3) ihre an sich dingliche Natur lässt zwar Uebertragung zu, jedoch theils nur hinsichtlich der Ausübung, theils wird sie fortwährend von dem persönlichen Zusammenhang mit dem ursprünglichen Inhaber beherrscht, so dass ein freier Vermögensverkehr an ihnen wie an den Objecten des Privateigenthums nicht möglich ist; 4) damit hängt zusammen, dass bei ihnen nicht sowohl Sachen, als vielmehr nur Rechte übertragen werden können und Sachen nur durch Vermittlung der letzteren; 5) sie werden regelmässig an das Sacheneigenthum, insbesondere Grundeigenthum angeknüpft, können aber auch in gewissen Beziehungen davon losgelöst werden; 6) ihre Wirksamkeit gegen Dritte besteht nicht sowohl in einer unmittelbaren und ausschliessenden Verfügungsgewalt über Sachen, als vielmehr in einem Verbietungsrechte gegenüber Jedermann hinsichtlich der in ihnen enthaltenen speciellen Befugnisse.

(1) Gegenstände des Eigenthums können diese Sachen in dem weiteren Sinne genannt werden, in welchem nach deutscher Anschauung Alles zum Eigenthum gerechnet wird, was dem Berechtigten einen ausschliesslichen Nutzen gewähren kann. A. L. R. I. 8. §. 1. 2. Oestreich, B. G. B. §. 353. 354. Dies darf jedoch mit dem strengen privatrechtlichen Begriff des Eigenthums nicht verwechselt werden. Vgl. darüber die literarischen Belege bei v. Kirchstetter, Commentar zum Oestr. A. B. G. B. Leipzig und Wien 1868 p. 167, ferner Thibaut, Pandecten 8. Ausg. 1834 §. 699.

(2) Von dem freien Occupationsrechte an res nullius nach römischem Rechte (insbesondere der venatio) ist dies verschieden, daher nach deutschem Rechte z. B. der Wilderer kein Eigenthum an dem von ihm erlegten Wilde erwirbt. Thibaut, Pandecten §. 739. Göschen, Vorlesungen II. §. 245. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 93 Anm. 1. Sächs. Civilgesetzbuch §. 231. Dass aber der Jagdberechtigte an der Jagdbeute des Wilderers sofort von selbst das Eigenthum erlange, steht zu bezweifeln.

(3) Dies tritt besonders beim Wasserrechte, beim Urheberrechte und bei den Erfindungspatenten hervor; der naturale Gebrauch ist hier theils freigegeben, theils dem Berechtigten nur in gewisser Richtung reservirt.

Capitel 2.

Das Jagdrecht.

Quellen: Preussen, Gesetz vom 31. Oct. 1848 über die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd. Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850. Verordnung über Jagdrecht und Jagdpolizei im ehemaligen Herzogthum Nassau vom 30. März 1867. Gesetz vom 26. Febr. 1870 über die Schonzeiten. Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3. Bayern, Gesetz vom 4. Juni 1848 über die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden. Gesetz vom 30. März 1850 über die Ausübung der Jagd. Gesetz vom 25. Juli 1850 über die Bestrafung der Jagdfrevel. Gesetz vom 15. Juni 1850 den Ersatz des Wildschadens betr. Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 2. K. Sachsen, Gesetz vom 2. März 1849. Verordnung vom 13. Mai 1851. Jagdablösungsgesetz vom 25. Nov. 1858. Ausführungsverordnung vom 27. Nov. 1858. Hannover, Gesetze vom 29. Juli 1850 und 11. März 1859. Würtemberg, Gesetze vom 17. Aug. 1849 und 27. Oct. 1855. Kurhessen, Gesetz vom 1. Juli 1848. Verordnung vom 26. Jan. 1854. Grossh. Hessen, Gesetze vom 26. Juli 1848 und 2. Aug. 1858. Baden, Jagdgesetz vom 2. Dec. 1850. Oestreich, Jagdpatent vom 7. März 1849. Jagdpolizeiliche Vorschriften vom 15. Dec. 1852. Reichs-Strafgesetzbuch von 1870 §. 219. 292—295. 368. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870 §. 2.

Literatur: v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. I. §. 95. II. §. 421. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht §. 66. Bayr. Verwaltungsrecht §. 159. 160. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 325. Roscher, System II. 3. Buch cap. 1. Runde, Deutsches Privatrecht §. 148 ff. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes 4. Aufl. 1840 §. 451—455. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 92. 93. Walter, Deutsches Privatrecht §. 177 ff. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte II. p. 844 ff.

§. 205.

Die Jagd war nach alter deutscher Auffassung eine gute Waffen- und Leibesübung und ein edles Vergnügen des freien Mannes; diesen Character hat sie auch noch heute und sie kann daher nicht blos als ein Gegenstand des Erwerbes behandelt werden, wenngleich das Wild jetzt mehr wie früher als ein nicht unwichtiges Nahrungsmittel in Betracht kommt. Jener Auffassung zufolge mag ursprünglich freie Pürsch durch ganz Deutschland gegolten haben. Dies änderte sich allmählich mit der Ausbildung der Herrschaftsverhältnisse an Grund und Boden; das Jagdrecht auf den im Hof- oder Schutzverbande stehenden Grundstücken wurde als ein dem Hof- und Schutzherrn zustehendes herrschaftliches Recht angesehen und stand nur in den freien Marken der Gesammtheit der Markgenossen zu, von denen es jedoch meist an die Ober-

märker, oft durch freie Einräumung, überging. Daneben bestand das Jagd- und Wildbannrecht des Königs und das der Herzöge und Grafen in den zu ihrem Territorialbesitz gehörigen Waldungen. Dieser anfängliche Rechtszustand hat sich im späteren Verlaufe der allgemeinen Rechtsentwicklung entsprechend folgendermassen befestigt: 1) Die Jagd war der Regel nach ein nur den Inhabern herrschaftlichen Grundbesitzes zustehendes Herrschafts- oder Hoheitsrecht, welches sich auch über den Grundbesitz der Unterthanen erstreckte (1). 2) Diese letzteren mussten dem Jagdherrn bei der Ausübung seines Rechtes Dienste (Jagdfronen) leisten (2). 3) Hiezu kam der Gesichtspunkt einer allgemeinen Regalität der Jagd (3), wornach sie als ein Vorrecht des Kaisers oder der Landesherren erschien und von Unterthanen nur durch Verleihung (Belehnung) von diesen erworben werden konnte; dieser Grundsatz drang jedoch gegenüber den Herrschaftsrechten der kleineren Herren und der Corporationen (Städte) nicht überall durch, oder doch nur bezüglich der sogenannten hohen Jagd oder nur im Sinne einer Vor- und Mitjagd (4). 4) Die in der neueren Zeit hervortretende forstliche Obrigkeit der Landesherren wurde auch auf die Jagd ausgedehnt und deren Ausübung, sowie überhaupt die Nutzung der Wälder, unter polizeiliche Vorschriften zum Zweck der Schonung, Sicherheit und Ordnung gestellt (Forst- und Jagdhoheit) (5). 5) Im polizeilichen Interesse wurde die Jagd dem gemeinen Mann überhaupt untersagt und damit zu einem Vorrechte der höheren Stände, insbesondere des Adels erhoben (6). 6) Dieses Privilegium führte zu Härten und Bedrückungen mancherlei Art; insbesondere wurde den Unterthanen der Schutz gegen Wildschaden und der Ersatzanspruch dafür beschränkt und verkümmert, ebenso auf den Wilddiebstahl, worin zugleich eine Verletzung herrschaftlicher Rechte erblickt wurde, hohe und strenge Strafen gesetzt (7).

(1) Die Folgen hievon siehe im Einzelnen bei Walter, Deutsches Privatrecht §. 182.

(2) Runde, Deutsches Privatrecht §. 497. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte II. §. 1336 ff.

(3) Runde, Deutsches Privatrecht §. 152. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 92. Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte §. 58. 362. 548. A. L. R. II. 16. §. 39.

(4) Runde, Deutsches Privatrecht §. 155. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 453. Walter, Deutsches Privatrecht §. 181. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 92. A. L. R. II. 16. §. 37—43. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte II. §. 1305 ff.

(5) Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 451—453. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte II. §. 1307.

Runde, Deutsches Privatrecht §. 156. Walter, Deutsches Privatrecht §. 179.

(6) Runde, Deutsches Privatrecht §. 415.

(7) Runde, Deutsches Privatrecht §. 159. 160. Walter, Deutsches Privatrecht §. 182. Pfeiffer, Practische Ausführungen Bd. . Nr. 5. Mittermaier, Deutsches Privatrecht I. §. 219. 220. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 93. 220. Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 85.

§. 206.

Durch die neuere Gesetzgebung wurde dieses herrschaftliche Jagdrecht, insbesondere also das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden, zum Theil gegen Entschädigung, zum Theil ohne solche aufgehoben (1) und darf in Zukunft als Grundgerechtigkeit nicht mehr bestellt werden (2). Ebenso wurden die Jagdfronen und andere Leistungen für Jagdzwecke ohne Entschädigung aufgehoben (3), desgleichen das Recht der Jagdfolge, so dass das in einem Jagdbezirke angeschossene Wild demjenigen gehört, in dessen Bezirk es todt niederfällt oder gefunden wird (4). Eine Vergütung für Wildschaden findet demgemäss nach mehreren Gesetzen, abgesehen von vertragsmässiger Vereinbarung, gleichfalls nicht mehr statt (5); nach anderen Gesetzen muss dieselbe von den Besitzern der Jagdbezirke, resp. den betheiligten Gemeinden geleistet werden und wird im letzten Falle unter die einzelnen Grundbesitzer nach Art einer Gegenseitigkeitsversicherung vertheilt (6). Jeder Grundeigenthümer ist befugt, seinen Wald, seine Felder und Wiesen nach den bestehenden Gesetzen in seinem eigenen Interesse zu benützen (7) und das Wild jederzeit von seinen Grundstücken abzutreiben oder durch bleibende Vorkehrungen (Zäune, Gräben, Schreckbilder etc.) davon abzuhalten (8). Des Jagdfrevels macht sich schuldig, wer in einem fremden Jagdbezirke ohne Einwilligung des Berechtigten entweder die Jagd ausübt oder in anderer Weise Wild sich zueignet oder ausser dem Falle der persönlichen Nothwehr tödtet oder verletzt, sowie wer ohne Berechtigung zur Jagd zum Fangen des Wildes Schlingen aufstellt, Fallen aufrichtet oder ähnliche Vorrichtungen trifft (9).

(1) Ohne Entschädigung: Preussen, Gesetz vom 31. Oct. 1848 §. 1. Bayern, Gesetz vom 4. Juni 1848 art. 1. Würtemberg, Gesetze vom 17. Aug. 1849 und 27. Oct. 1855 (Entschädigung nur für die durch lästigen Vertrag mit dem Grundeigenthümer erworbenen Jagdrechte.) Oestreich, Jagdpatent vom 7. März 1849 §. 2 (mit gleicher Ausnahme.) Gegen Entschädigung: Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 26 (höchstens 10 Kr. pro Morgen.) Kurhessen, Gesetz vom 1. Juli 1848 (wiederhergestellt durch Verordnung vom 26. Jan. 1854 gegen Restitution der Entschädigungsbeträge.) Die Ablösbarkeit des Jagdrechts

wurde ausgesprochen in K. Sachsen, Gesetz vom 25. Nov. 1858. Hannover, Gesetz vom 29. Juli 1850. Grossh. Hessen, Gesetz vom 2. Aug. 1858 (nachdem das Gesetz vom 26. Juli 1848 die Abschaffung ohne Entschädigung verfügt hatte.) Vgl. Judeich, Die Grundentlastung in Deutschland Leipz. 1863.

(2) Bayern, Gesetz vom 30. März 1850 art. 1. Preussen, Gesetz vom 31. Oct. 1848 §. 2. Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 1. Oestreich, Gesetz vom 7. März 1849 §. 9 (nur Verpachtung oder Selbstausübung gestattet.) Vgl. auch die deutschen Grundrechte art. IX.

(3) Z. B. die Verpflichtung Jagdhunde zu füttern, Jäger aufzunehmen etc. Bayern, Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 art. 2. Oestreich, Gesetz vom 7. März 1849 §. 3. Preussen, Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 §. 3 Ziff. 6. Würtemberg, Gesetz vom 24. Aug. 1849.

(4) Preussen, Gesetz vom 31. Oct. 1848 §. 4. Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 16. Bayern, Gesetz über die Bestrafung der Jagdfrevel vom 25. Juli 1850 art. 2. Oestreich, Jagdpolizeiliche Vorschriften vom 15. Dec. 1852 §. 5.

(5) Preussen, Gesetz vom 7. März 1850 §. 22. 23. 25. Verordnung vom 30. März 1867 §. 25—27 (für Nassau.) Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 19. 21. Doch kann die Staatsbehörde auf Abstellung übermässigen Wildstandes dringen, widrigenfalls die Beschädigten das auf ihre Grundstücke übertretende Wild auf jede erlaubte Weise fangen und tödten dürfen, und der Schaden, den das aus Gehegen ausbrechende Wild stiftet, muss vergütet werden. Auf gemeinschaftlichen Jagdbezirken, auf welchen Wildschäden vorkommen, darf die Gemeindebehörde, wenn auch nur ein einzelner Grundbesitzer dagegen Widerspruch erhebt, die Ausübung der Jagd nicht ruhen lassen. S. §. 207 Anm. 8.

(6) Bayern, Gesetz den Ersatz des Wildschadens betr. vom 15. Juni 1850. Oestreich, Gesetz vom 7. März 1849 §. 11. Jagdpolizeiliche Vorschriften vom 15. Dec. 1852 §. 17. Minist. Erlass vom 10. Oct. 1861 und 28. Sept. 1862. Der Anspruch auf Ersatz ist weder abhängig von einer durch übermässiges Wildhegen oder sonst bewirkten Verschuldung, noch auch regelmässig von der Aufrichtung von Einzäunungen oder sonstigen Schutzmassregeln. Bayern, Gesetz vom 15. Juni 1850 art. 4. 5.

(7) Oestreich, Jagdpolizeiliche Vorschriften vom 15. Dec. 1852 §. 8. 18. Hieher gehört namentlich auch die Errichtung von Gebäuden, das Abmähen der Jagdgründe, die Viehweide, die Reinigung von Unkraut etc.

(8) Wenn bei solcher Gelegenheit ein Wildstück sich verletzt oder zu Grunde geht, ist der Jagdinhaber nicht berechtigt, dafür Ersatz zu fordern; doch sollen Planken, Zäune und Gräben nicht etwa zum Fangen des Wildes eingerichtet sein. Zur Abwehr des Roth-, Damm- und Schwarzwildes darf man sich auch kleiner oder gemeiner Haushunde bedienen. Oestreich, Jagdpolizeiliche Vorschriften vom 15. Dec. 1852 §. 11. 12. Preussen, Gesetz vom 7. März 1850 §. 21. Verordnung vom 30. März 1867 §. 23 Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 20. v. Mohl, Polizeiwissenschaft III. p. 307 ff. Hundeshagen, Forstpolizei p. 121 ff.

(9) Hieher gehört auch das Betreten eines fremden Jagdbezirks ausserhalb eines gewöhnlichen Verbindungsweges mit einem Schiessgewehr oder einem anderen zum Tödten oder Einfangen des Wildes geeigneten Werkzeuge. Strafgesetzbuch von 1870 §. 292—295. 368 Nr. 10. 11. Bayern, Gesetz vom 10. Nov. 1848 die Abänderung der Verordnung vom 9. Aug. 1806 über den Wilddiebstahl betr. Gesetz über die Bestrafung der Jagdfrevel vom 25. Juli 1850. Preussen, Verordnung vom 30. März 1867 §. 19. Oestreich, Jagdpatent vom 7. März 1849 §. 10. Jagdpolizeiliche Vorschriften vom 15. Dec. 1852 §. 19—23.

§. 207.

Das Jagdrecht ist somit ein Zubehör des Grundeigenthums und steht Jedem auf seinem eigenen Grund und Boden ausschliesslich zu (1). Indessen unterliegt die Ausübung dieses Jagdrechtes manichfachen Beschränkungen, sowohl hinsichtlich der hiezu nothwendigen Voraussetzungen als der Art und Weise derselben. I. Das Jagdrecht kann von den Grundeigenthümern selbst nur ausgeübt werden 1) auf zusammenhängenden Besitzungen von einem die regelmässige Grösse der Bauergüter weit übersteigenden Umfange (2); 2) auf allen dauernd und vollständig eingefriedeten oder abgeschlossenen Grundstücken, so dass das Wild weder ausbrechen noch an fremdem Eigenthum Schaden anrichten kann (3); 3) auf Seen, Fischteichen und solchen Inseln, die ein Besitzthum bilden (4). Auch auf solchen Grundstücken kann jedoch, wenn sie im Miteigenthum mehrerer Personen stehen, die Jagd nie von mehr als höchstens dreien unter ihnen ausgeübt (5); ebenso kann die Jagd auf Inclaven nur von den Eigenthümern der sie umschliessenden grösseren und selbständigen Jagdflächen gegen Entschädigung der jagdberechtigten Eigenthümer (pachtweise) ausgeübt werden (6). In allen übrigen Fällen übt die Gemeinde das den Grundeigenthümern innerhalb ihres Bezirkes zustehende Jagdrecht an deren Stelle aus und bilden die sämmtlichen dazu gehörigen Grundstücke gemeinschaftliche Jagdbezirke, die jedoch auch zwischen mehreren Gemeinden nach Zweckmässigkeitsgründen besonders abgegrenzt werden können (7). Nach Massgabe der Gemeinde-Beschlüsse kann auf den gemeinschaftlichen Jagdbezirken 1) die Ausübung der Jagd gänzlich ruhen (8); oder 2) die Jagd für Rechnung der betheiligten Grundbesitzer durch angestellte Jäger beschossen, oder 3) auf einen bestimmten Zeitraum (3—12 Jahre) an Dritte verpachtet werden (9). Die Verpachtung, welche regelmässig im Wege öffentlichen Meistgebotes erfolgen soll und im einzelnen Falle der Genehmigung der Gemeinde unterliegt, kann für einen Jagdbezirk nur an höchstens drei Personen gemeinschaftlich erfolgen (10) und Uebertragung der Jagdpacht (Afterpacht) ist nur mit Einwilligung

der Gemeinde gestattet (11). Die Pachtgelder und die Einnahmen von der durch angestellte Jäger beschossenen Jagd sind in die Gemeindecasse einzuzahlen und nach Abzug der Verwaltungskosten durch die Gemeindebehörde unter die betheiligten Grundeigenthümer nach Verhältniss des Flächeninhaltes ihrer Grundstücke zu vertheilen (12).

(1) Deutsche Grundrechte art. IX. Im Grundeigenthum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden. Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 1. Bayern, Gesetz vom 30. März 1850 art. 1. Preussen, Gesetz vom 7. März 1850 §. 1.

(2) Die Gesetze schwanken zwischen einem Areal von 200—400 Morgen. Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 2 (300 Morgen.) Verordnung vom 30. März 1867 über Jagdrecht und Jagdpolizei im ehemaligen Herzogthum Nassau §. 4. Bayern, Gesetz über die Ausübung der Jagd vom 30. März 1850 art. 2 (240—400 Morgen.) Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 4 (200 Morgen.) Oestreich, Jagdgesetz vom 7. März 1849 §. 5 (200 Joch.) Als zusammenhängend gilt das Grundstück auch dann, wenn ein öffentlicher Weg oder ein Fluss sich hindurchzieht.

(3) Gewöhnliche Feldzäune gelten hiebei nicht für Zäune im gesetzlichen Sinne. Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 2. Bayern, Gesetz über die Ausübung der Jagd vom 30. März 1850 art. 2. Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 7.

(4) Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 2. Bayern, Gesetz über die Ausübung der Jagd vom 30. März 1850 art. 2 (letzteres Gesetz erfordert hier übrigens einen Flächeninhalt von mindestens 50 Tagwerken.)

(5) Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 3. Verordnung vom 30. März 1867 (für Nassau) §. 5. Dies gilt auch im Falle der Verpachtung Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 10.

(6) Bayern, Gesetz über die Ausübung der Jagd vom 30. März 1850 art. 3. Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 7. Verordnung vom 30. März 1867 §. 9. Die Besitzer der Inclaven können jedoch die Jagd auf denselben auch gänzlich ruhen lassen.

(7) Bayern, Gesetz über die Ausübung der Jagd vom 30. März 1850 art. 4. 5. Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 4. 9. Verordnung vom 30. März 1867 §. 6. Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 2. Oestreich, Jagdgesetz vom 7. März 1849 §. 6.

(8) Zu einem solchen Beschlusse ist da, wo Wildschäden vorkommen, die Einwilligung sämmtlicher Grundbesitzer erforderlich. Preussen, Verordnung vom 30. März 1867 §. 24 (für Nassau.)

(9) Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 10. Verordnung vom 30. März 1867 §. 10. 11. Bayern, Gesetz über die Ausübung der Jagd vom 30. März 1850 art. 4. 7. 10. Oestreich, Gesetz vom 7. März 1849 §. 7. 9. Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 3. Sowohl die Jagdpächter als die jagdberechtigten Eigenthümer können statt eigener Ausübung der Jagd auch Jäger für ihre Reviere bestellen

Preussen, Verordnung vom 30. März 1867 §. 15. Ferner können Jagdberechtigte und Jagdpächter auch jagdfähige Personen, soferne sie Jagdkarten besitzen, mit auf ihre Jagd nehmen (Jagdgäste.) Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 10.

(10) Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 12. Verordnung vom 30. März 1867 §. 14. Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 10. Bayern, Gesetz über die Ausübung der Jagd vom 30. März 1850 art. 10. Nach letzterem Gesetz art. 11 kann die Gemeinde in gewissen Fällen auch die Jagd in Selbstverwaltung durch höchstens drei jagdkartenfähige Gemeindeglieder ausüben.

(11) Bayern, Gesetz über die Ausübung der Jagd vom 30. März 1850 art. 12. Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 12. Verordnung vom 30. März 1867 §. 14. Das Bad. Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 3 lässt nur Verpachtung durch die Gemeinde zu (keine Afterpacht?); siehe auch K. Sachsen, Verordnung vom 13. Mai 1851 §. 17. 18.

(12) Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 30. März 1850 §. 11. Verordnung vom 30. März 1867 §. 13. Bayern, Gesetz über die Ausübung der Jagd vom 30. März 1850 art. 8. Oestreich, Jagdgesetz vom 7. März 1849 §. 8. Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 3. Nach dem letzteren Gesetz kann jedoch auch durch Beschluss der Mehrheit der Grundeigenthümer, welche zugleich mehr als die Hälfte des Flächeninhalts des Gemeindebezirks besitzen, der Jagdpachtschillung der Gemeindecasse überlassen werden.

§. 208.

II. Jeder, welcher die Jagd ausüben will, muss sich einen für den ganzen Staat gültigen, zu seiner Legitimation dienenden, auf ein Jahr auszustellenden und auf die Person lautenden Jagdschein (Jagdpass, Jagdkarte) von der Polizeibehörde seines Wohnsitzes ertheilen lassen und denselben auf der Jagd stets bei sich führen; die Ertheilung erfolgt gegen Entrichtung einer geringen Abgabe, jedoch sonst kosten- und stempelfrei (1). Die Ertheilung dieses Jagdscheines ist unzulässig an Personen, 1) die unter polizeilicher Aufsicht stehen; 2) von denen eine unvorsichtige Führung des Schiessgewehres (junge Leute) oder eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu befürchten ist; 3) die das Recht Waffen zu tragen durch richterliches Urtheil verloren haben; 4) die von öffentlichen Almosen leben; sie kann ausserdem je nach den Umständen verweigert werden solchen Personen, die wegen eines Forst- oder Jagdfrevels oder wegen Missbrauches des Feuergewehres bestraft wurden (2). Die Uebertretung der Vorschriften über die Lösung und Führung der Jagdscheine wird mit Geldbusse bestraft (3). Bei der Ausübung der Jagd sind alle feld-, forst-, jagd- und sicherheitspolizeilichen Vorschriften zu beobachten, insbesondere auch die Vorschriften über die Einhaltung der Hege- und Schonzeit (4). Be-

sondere Sicherheitsvorschriften gelten für die Ausübung der Jagd in der nächsten Nähe der Ortschaften und Gebäude, sowie im Umkreis von Festungen, Pulvermagazinen, Eisenbahnen (5). Auch hat der Jagdausübende neben der durch Uebertretung jener Vorschriften verwirkten Strafe jeden an Feldern, cultivirten Waldgründen oder anderweitig angerichteten Schaden dem Verletzten zu ersetzen (6).

(1) Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1830 §. 14. Verordnung vom 30. März 1867 §. 16. Bayern, Gesetz vom 30. März 1850 art. 14 ff. Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 11 ff. Oestreich, Verordnung über die Ausübung des Jagdrechts durch die Gemeinden vom 15. Dec. 1852 §. 17. Waffenpatent vom 21. Oct. 1852 §. 14. 19. 21. (Die Abgabe beträgt in Preussen einen Thaler, in Baden sechs, in Bayern acht Gulden, in Oestreich einen Gulden.) In Oestreich, Patent vom 21. Oct. 1852 §. 20 werden die Waffenpässe auf 3 Jahre ausgestellt. Die Vorschrift eine Jagdkarte zu lösen gilt übrigens auch für Jagdgäste. Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 10. Gewisse Personen (die Theilnehmer an den fürstlichen Jagden, die Jagd- und Forstbeamten, das Forstschutzpersonal im öffentlichen oder Privatdienste etc.) sind zuweilen von dieser Verbindlichkeit befreit. Oestreich, Patent vom 21. Oct. 1852 §. 15. K. Sachsen, Verordnung vom 13. Mai 1851 §. 24.

(2) Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 15. Verordnung vom 30. März 1867 §. 17. Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 13. 14. Bayern, Gesetz vom 30. März 1850 art. 18. 19. Dieses Gesetz führt in der letzteren Kategorie auch Minderjährige und Verschwender, sowie Handwerksgesellen, Dienstboten und dergleichen Personen auf. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §. 160. Nach der Oestreich. Verordnung vom 24. Mai 1853 soll besonders die bäuerliche Bevölkerung von dem sie demoralisirenden Jagdbetriebe abgehalten werden, worauf auch durch sorgfältige Verhinderung jeder Scheinpacht hinzuwirken ist.

(3) Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 16. 17. Verordnung vom 30. März 1867 §. 18. Bayern, Gesetz vom 30. März 1850 art. 23. Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 15.

(4) Strafgesetzbuch von 1870 §. 293 — 295. Hieneben bleiben die besonderen jagdpolizeilichen Vorschriften in jedem Lande in Kraft. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870 §. 2. Preussen, A. L. R. II. 16. §. 58—67. Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 18. Gesetz vom 26. Febr. 1870 über die Schonzeiten des Wildes. Bayern, Gesetz über die Ausübung der Jagd vom 30. März 1850 art. 13. Gesetz über die Bestrafung der Jagdfrevel vom 25. Juli 1850. Verordnung vom 6. Dec. 1857 über die Behandlung der Jagd. Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 229. Baden, Gesetz vom 2. Dec. 1850 §. 17 ff. Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 103. 104. 143 — 147. K. Sachsen, Verordnung vom 13. Mai 1851 und 28. Juni 1852. Oestreich, Jagdpolizeiliche Vorschriften vom 15. Dec. 1852. Verordnung für Tyrol vom 11. März 1854 betr. die Schusszeiten. Fangeisen und Schlingen zu legen und Wolfsgruben zu machen, ist jedem Jagdberechtigten in seinem Banne gestattet, doch müssen zur Verhütung alles Schadens und Unglücks leicht

erkennbare Warnungszeichen aufgestellt werden. Auch sollen an S... und Feiertagen grössere und lärmende Jagden nicht veranstaltet we... Vgl. noch Hämmerle, Handbuch über die Polizeigesetze und Ve... nungen Wien 1865 p. 176—180.

(5) Preussen, Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 §. 28. ... ordnung vom 30. März 1867 §. 10. K. Sachsen, Verordnung ... 13. Mai 1851 §. 28. Oestreich, Jagdpolizeiliche Vorschriften ... 15. Dec. 1852 §. 14. Hierüber sind meist besondere Reglements e... sen; z. B. Preussen, Min.-Rescript vom 2. Juni 1849 (Pulverma... zine); vom 22. April und 24. Juni 1849 (Eisenbahnen) v. Rön... Preuss. Staatsrecht II. §. 371.

(6) Bayern, Gesetz über die Ausübung der Jagd vom 30. M... 1850 art. 13. Oestreich, Jagdgesetz vom 7. März 1849 §. 11. Ja... polizeiliche Vorschriften vom 15. Dec. 1852 §. 13 und Min.-Erlass v... 17. März 1853.

Capitel 3.

Das Fischereirecht.

Quellen: Preussen, A. L. R. II. 15. §. 75—78. I. 9. §. 170—1... Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 1. 18. Ge... über die Ergänzung und Abänderung der G. Th. O. vom 7. Juni 1821 betr. ... 2. März 1850 art. 1. 6. G. Th. O. für die Rheinprovinz vom 19. Mai 18... Hannover, Ablösungsgesetz vom 10. Nov. 1831 §. 3. Bayern, Landrecht II. 3. §. 3 und die Anmerkungen hiezu von v. Kreittmayr, Nr. 32—4... K. Sachsen, Fischordnung vom 2. Nov. 1711 (Funke II. p. 627. 628.) Oestreich, B. G. B. §. 295. 383. Patent vom 21. März 1771. Min.-Erlass vom 31. Jan. 1852. Baden, Gesetz vom 29. März 1852.

Literatur: v. Rönne. Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. II. §. 428. Illing, Handbuch II. p. 222—225. G. M. Kletke, Die Fischerei-Gesetzgebung im Preuss. Staate Berl. 1868. Pözl, Bayr. Verfassungsrecht 4. Aufl. p. 15... 454. Pözl, Commentar zum Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. 2. Erl. 1859 p. 288. 28... v. Stubenrauch, Handbuch der Oestreich. Verwaltungsgesetzkunde II. §. 47... L v. Kirchstetter, Commentar zum Oestreich. A. B. G. B. 1868 p. 141. 17... Runde, Deutsches Privatrecht §. 110. 274. Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte III. p. 117 ff. Mittermaier, Deutsches Privatrecht I. §. 233 ff. Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht I. §. 280 ff. Walter, Deutsches Privatrecht §. 176. Bluntschli. Deutsches Privatrecht I. §. 79. Beseler, Deutsches Privatrecht III. §. 197. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 94. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 327.

§. 209.

Der Fischfang stand nach altem deutschem Rechte in den stromweise fliessenden, d. i. in den öffentlichen Gewässern Jedem frei (1); in den übrigen Gewässern entschieden darüber die Verhältnisse des

Eigenthums, also das Mark- und Hofrecht (2). Mit der Ausbildung der Herrschaftsverhältnisse nahm jedoch auch das Recht des Fischfanges eine dem Jagdrechte analoge Entwicklung, was durch die nahe Verwandtschaft beider befördert wurde (3). Hiedurch entstand das Princip, den Fischfang zu den Regalien oder zu den Vorrechten der Grundherrschaften zu zählen, was jedoch hinsichtlich der Privatgewässer nicht überall verwirklicht wurde und wofür auch keine Vermuthung streitet (4). Auch hinderte die von der Jagd in mancher Beziehung verschiedene Art des Fischfanges ein allgemeines Umsichgreifen dieser Vorrechte, wesshalb die ursprünglichen Besitzverhältnisse des Fischereirechtes sich vielfach erhalten haben. Hiezu trug der Umstand bei, dass die Fischereigerechtigkeit als ein selbständiges Recht von ihren Inhabern (Landesherren, Grundherren, Gemeinden) an Andere verliehen und veräussert werden konnte, folglich nicht in nothwendiger Beziehung zum Grundbesitz stehend erschien, sondern auf selbständigen Rechtstiteln beruhte. Gegenstand dieses Rechtes ist das Fischwasser im Hinblick auf die Ausübung und Sicherung des Fischfanges (5). Die Fischereigerechtigkeit ist, abgesehen von dem Recht des Fischfanges in den im Privateigenthum stehenden Gewässern, welches als Bestandtheil des letzteren erscheint, ein öffentliches (gesellschaftliches) Recht, welches der Eigenschaft der Fische als res nullius und der engen Verbindung der Fischgewässer mit dem Grundeigenthum seine Entstehung und Ausbildung verdankt, jedoch wegen der eigenthümlichen Natur seines Gegenstandes nicht dem Privateigenthum zugerechnet werden kann (6).

(1) Sachsenspiegel II. 8. Schwabenspiegel 197. Freier Fischfang und freie Fahrt correspondirten hienach mit einander. Bluntschli, Deutsches Privatrecht §. 79. Vgl. auch Schwab, Beitrag zur Lehre vom Wasserrechte, im Archiv für civilist. Praxis Beilageheft zum Bd. 30 p. 16 ff., der jedoch irrthümlich unter der freien Fahrt nur das Fahren zum Zweck des Fischfanges verstanden wissen will.

(2) Vgl. oben §. 129. 132. Mittermaier, Deutsches Privatrecht I. §. 233. J. Deneke, Neu vermehrtes Dorf- und Landrecht I. p. 321 ff.

(3) Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte III. §. 232. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 233. Bluntschli, Deutsches Privatrecht §. 79. Ueberhaupt wurde der Fischfang im Mittelalter als zur Jagd gehörig angesehen. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 458 Anm. b. Biber und Fischottern, sowie Wasservögel gehören noch jetzt zur Jagd. A. L. R. I. 9. §. 172. 173.

(4) A. L. R. II. 15. §. 73. I. 9. §. 170. Fischer a. a. O. §. 232. S. aber Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 458. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 233. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 84. Vgl. auch die rechtsgeschichtlich-dogmatische Abhand-

lung des Westphälischen Jagdrechts von Seibertz im Arnsberger Archiv XIV. p. 525.

(5) Das Fischereirecht umfasst nicht nur das Recht des Fischfanges (A. L. R. I. 9. §. 170—175), sondern auch das Recht, Vorkehrungen, welche den Fischfang beeinträchtigen, zu widersprechen oder doch Entschädigung dafür zu verlangen. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 85.

(6) Daher unterliegt auch der Fischfang in Privatgewässern, mit Ausnahme der abgeschlossenen Fischwasser, gleich dem Jagdrecht, den öffentlichen Fischereiordnungen. A. L. R. I. 9. §. 185 ff. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 234. Walter, Deutsches Privatrecht §. 176. Reyscher, Württ. Privatrecht I. §. 248.

§. 210.

Im neueren Rechte ist das Princip der Regalität allgemein hinweggefallen, es kann daher auch ein Vorrecht des Staates auf die nutzbare Ausbeutung der Gewässer durch den Fischfang nicht mehr anerkannt werden. Indessen setzt der Betrieb des Fischfanges in den öffentlichen Gewässern den Besitz eines besonderen Fischereirechtes voraus, welches, soweit es nicht auf Herkommen und Verjährung beruht, nur vom Staate durch Vertrag (Verpachtung) oder sonstige Verleihung erworben werden kann und bei dessen Ausübung die öffentlichen Vorschriften der Fischereiordnungen beobachtet werden müssen (1). Das Fischen mit der Angel dagegen ist Jedermann freigegeben (2). Der Fischfang in Privatgewässern wird in der neueren Gesetzgebung verschieden behandelt. I. Derselbe wird entweder gleichfalls durch ein besonderes Fischereirecht bedingt, das Corporationen (Gemeinden), Gutsherren oder einzelnen Privatpersonen zustehen kann und wie ein gewöhnliches, nicht herrschaftliches Vermögensrecht behandelt wird. Hieraus folgt: 1) das Recht des Fischfanges in Privatgewässern kann auf Grund eines Regales oder des Obereigenthums vermuthungsweise nicht mehr in Anspruch genommen werden; 2) es kommt jedoch durch die Aufhebung dieser Herrschaftsverhältnisse nicht in Wegfall, sondern bleibt als selbständiges Recht fortbestehend (3); 3) es macht keinen Unterschied, ob das Recht an fremden oder eigenen Gewässern besteht (4); 4) soweit ein solches auf besonderem Rechtstitel beruhendes Fischereirecht nicht vorhanden ist, gebührt es dem Eigenthümer des Wassers (Ufereigenthümer) nach Verhältniss der Uferstrecken (5). 5) Fische in geschlossenen Gewässern bilden einen Bestandtheil des hieran bestehenden Grundeigenthums (6). II. Andererseits wurden jedoch die Fischereiberechtigungen in fremden Gewässern unter den Gesichtspunkt des Jagdrechts gestellt und in analoger Weise wie dieses für ablösbar erklärt (7) oder gegen Entschädigung aufgehoben (8). Dabei wurde der Fischfang in Privatgewässern als ein Recht der Gemeinde er-

klärt, welches regelmässig nur durch Verpachtung oder durch eigens aufgestellte Fischer, unter Umständen auch in grösseren durch Verbindung mehrerer Gemeinden gebildeten Fischereibezirken, ausgeübt werden kann (9). Hievon finden jedoch Ausnahmen statt: 1) das Recht der Gemeinde erstreckt sich nicht auch auf die Gewässer in abgeschlossenen Räumen, Anlagen und Lustgärten (10): 2) die Besitzer grösserer Uferstrecken können verlangen, dass ihnen die Fischerei auf ihrem Eigenthum zur selbständigen Ausübung überlassen werde (11). Auch kann den vormals Berechtigten die Ausübung der Fischerei ferner überlassen werden, wodurch ihr Anspruch auf Entschädigung cessirt (12).

(1) So ist es zu verstehen, wenn selbst noch in neueren Gesetzen der Fischfang als dem Staate zustehend erklärt wird. Vgl. Preussen, A. L. R. II. 15. §. 73. Fischereiordnung für das frische Haff vom 7. März 1845 §. 1; für das kurische Haff vom 7. März 1845 §. 1. Französisches Gesetz vom 14. floréal X. (4. Mai 1802) art. 12—14. Decret vom 8. Jan. 1804. (Illing, Handbuch II. p. 223.) Oestreich, Verordnung vom 21. März 1771. Bayern, Landrecht II. 3. §. 3. Baden, Gesetz vom 29. März 1852 §. 1. Vgl. Runde, Deutsches Privatrecht §. 110. Eichhorn, Einleitung §. 269. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 234. Pözl in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. 2. p. 288. Scheele, Preuss. Wasserrecht Lippst. 1860 p. 83.

(2) Bluntschli, Deutsches Privatrecht §. 79. Franz. Gesetz vom 4. Mai 1802. Hesse in den Jahrb. für die Dogmatik des röm. und deutschen Privatrechts 1865 p. 269 ff. behauptet sogar einen usus publicus an den flumina publica im römischen Sinne.

(3) Ausdrücklich ist dies ausgesprochen in Oestreich, Minist.-Rescript vom 31. Jan. 1852. Hannover, Ablösungsgesetz vom 10. Nov. 1831 §. 3. Auch in Preussen, G. Th. O. vom 7. Juni 1821 §. 2 und Regulirungsgesetz vom 8. April 1823 §. 27. (Dönniges Landculturgesetzgebung Preussens II. p. 399) war die Fischerei ursprünglich von der Auseinandersetzung ausgeschlossen; anders dagegen nach dem Ergänzungsgesetze zur G. Th. O. vom 2. März 1850 art. 1. 6 und nach der G. Th. O. für die Rheinprovinz, für Neuvorpommern und Rügen vom 19. Mai 1851. Nach der französischen in den linksrheinischen Landestheilen geltenden Gesetzgebung ist die ausschliessliche Fischergerechtigkeit als Ausfluss der Feudalherrschaft aufgehoben. Gesetze vom 6. und 30. Juli und vom 26. Sept. 1793. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. II. §. 428 p. 319. Pözl in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. 2. p. 289.

(4) Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 235.

(5) Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 209. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 235. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes §. 458. Beseler, Deutsches Privatrecht III. §. 197. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 94. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. II. p. 281. Funke a. a. O. II. p. 628. Nach dem A. L. R. I. 9. §. 170 ff. kann die Fischerei in allen nicht geschlossenen Gewässern nur von demjenigen ausgeübt werden, dem sie

als besondere Gerechtigkeit verliehen ist. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. II. §. 428 p. 318. Das Fischereirecht ist jedenfalls selbständiges und ausschliessendes Recht (A. L. R. I. 9. §. 176), keine Servitutberechtigung, durch welche das Recht des Ufereigenthümers auf die Benützung seines Wassers zum Fischfang nicht ausgeschlossen wäre. A. M. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 84.

(6) Preussen, A. L. R. I. 9. §. 176. 177. 185. Baden, Gesetz vom 29. März 1852 §. 1. K. Sachsen, B. G. B. §. 68. 229. Oesterreich, B. G. B. §. 295. Die Ausübung dieser Art des Grundeigenthums unterliegt lediglich dem Gutdünken des Eigenthümers. A. L. R. I. 9. §. 185. Hieher gehört auch die Bestimmung des Preuss. Gesetzes vom 8. April 1823 über die Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, wornach Jagd und Fischerei zwar kein Gegenstand der Auseinandersetzung sein sollen, jedoch die Fischerei den bäuerlichen Wirthen auf solchen Gewässern, welche von den ihnen bei der Auseinandersetzung verbleibenden Grundstücken eingeschlossen sind, sofern sie darauf antragen, immer mit überlassen werden muss.

(7) Preussen, Gesetz vom 2. März 1850 art. 1. 6. G. Th. für die Rheinprovinz, für Neuvorpommern und Rügen vom 19. März 18.. §. 1. 14. Der Rechtsgrund und der Regalitätscharacter eines Fischereirechts ist ohne Einfluss auf die Ablösungsfrage. Erkenntniss des Preuss. Revisionscollegs vom 2. Sept. 1851. Zeitschrift des Revisionscollegs IV p. 344. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 88. Vgl. oben Anm. 3.

(8) Baden, Gesetz vom 29. März 1832. Die Entschädigung besteht in dem zwölffachen Betrage des zuletzt bezogenen Pacht- oder Lehenzinses oder eventuell des durch Schätzung ermittelten Pachtwerthes.

(9) Baden, Fischereigesetz vom 29. März 1852 §. 1. 2. Abgesehen hievon kann übrigens Gemeinden und Corporationen ein Fischereirecht wie Einzelnen kraft gewöhnlichen Rechtstitels zustehen, Fischereiordnung für die Provinz Posen vom 7. März 1845 §. 17; für Preussen vom 7. März 1845 §. 18; für das frische Haff vom 7. März 1845 §. 12. Fischereiordnung für Kurhessen und Hessen-Homburg vom 18. April 1777 §. 3. Der Ertrag dieses Rechts fliesst nur in die Gemeindecasse, aus welcher auch die Entschädigung der vormals Berechtigten zu zahlen ist. — Fischereiberechtigungen, welche Gemeinden oder Corporationen zustehen, dürfen nur durch dazu geeignete und zuverlässige Personen ausgeübt werden. Fischereiordnung für die Provinz Posen vom 7. März 1845 §. 17.

(10) Baden, Gesetz vom 29. März 1852 §. 1.

(11) Baden, Gesetz vom 29. März 1852 §. 1. Auch sollen die als Erblehen verliehenen Fischereirechte aufrecht erhalten bleiben, wogegen die nach diesem Gesetz zur Fischerei Berechtigten in den Genuss der Lehensabgaben treten.

(12) Baden, Gesetz vom 29. März 1852 §. 13. Das Rechtsverhältniss zwischen den Betheiligten kann in diesem Falle vertragsmässig festgestellt werden.

§. 211.

Von keinem Berechtigten darf die Fischerei auf solche Art betrieben werden, welche der Erhaltung des Fischbestandes nach-

theilig ist; auch dürfen nicht im Interesse des Fischfangs in den Gewässern Anstalten und Vorkehrungen getroffen werden, welche anderen, insbesondere öffentlichen Gebrauchszwecken derselben unrechtmässigen Abbruch thun; ebenso ist jedoch andererseits der Fischfang vor unzulässigen Nachtheilen und Störungen zu behüten (1). Hieraus fliessen eine Reihe von Vorschriften über die Ausübung der Fischereirechte und die Benützung der Fischgewässer, welche theils in Gesetzen, theils in Localordnungen enthalten sind. Insbesondere gehört hieher: 1) das Verbot des Fischfanges zur Laich- oder Brutzeit, ferner zur Nachtzeit, bei Fackellicht oder unter Anwendung schädlicher oder explodirender Stoffe; 2) das Verbot des Gebrauches zu enger Netze; 3) das Verbot, Fische unter einem gewissen Grössenmass zu fangen und zu verkaufen; 4) das Verbot schädlicher Werkzeuge beim Fischen, insbesondere gewisser Arten von Reussen; 5) das Verbot, Enten an Fischwassern zu halten, Hanf- oder Flachsrösten darin anzulegen oder Felle darin aufzuweichen (2); 6) das Verbot, Vieh an das Ufer zu treiben, wenn der Laich sich ans Ufer legt; 7) ebenso ist andererseits Alles verboten, was der Schifffahrt, der Flösserei, bestehenden Wasserbauten oder Wasserwerken schädlich ist, oder 8) wodurch der freie Gang der Fische gänzlich gehemmt würde (3). Gegen neue Anlagen in Fischgewässern, die für die Zwecke des Wassergebrauches dienen, insbesondere von überwiegendem Nutzen sind für die Schifffahrt, Bodencultur oder gewerbliche Unternehmungen steht dem Fischereiberechtigten ein Widerspruchsrecht nicht zu, wohl aber ein Anspruch auf Ersatz des ihnen dadurch zugehenden Schadens (4); andererseits unterliegen schädliche Veränderungen des Wassers, durch Einwerfen von Steinen, Erde und anderen Materialien, durch Benützung desselben zu Gerbereien, Fabriken, Hanf- und Flachsrösten etc. der Bewilligung und Beschränkung der Verwaltungsbehörden, wobei jedoch etwaige Entschädigungsansprüche dritter Personen vorbehalten bleiben (5). Fischereifrevel werden mit Geld-, eventuell Gefängnissstrafe, sowie mit Confiscation der Fischgeräthe zu Gunsten der Berechtigten bestraft (6). Die polizeilichen Bestimmungen über die Ausübung der Fischerei sind übrigens wesentlich örtlicher Natur und es kann die allgemeine Verbindlichkeit gewisser Vorschriften nicht behauptet werden (7).

(1) Preussen, A. L. R. I. 9. §. 186. Rheinische Forstordnung vom August 1669. Jülich-Bergische Polizeiordnung vom 10. Oct. 1654. Fischereiordnung für Kurhessen und Hessen-Homburg vom 18. April 1777. Fischereiordnung für die Provinz Posen vom 7. März 1845 §. 18 ff. Oestreich, Patent vom 21. März 1771. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 231. K. Sachsen, Fischordnung vom 2. Nov. 1711.

Baden, Gesetz vom 29. März 1852 §. 4. Weimar, Fischordnung 8. Mai 1815. Erfurt, Fischordnung vom 28. Juli 1811. Strafgesetzbuch von 1870 §. 296. Einführungsgesetz vom 31. Mai 1870 §. 2. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 235. Illing, Handbuch II. p. Burckhardt, Handbuch der Verwaltung in Sachsen-Weimar §. v. Stubenrauch, Handbuch der Oestreich. Verwaltungsgesetzkunde §. 475. Funke, Die Polizeigesetze und Verordnungen des K. Sachsen II. p. 627—629. Hesse a. a. O. p. 269. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. §. 428 p. 318. 319. Hämmerle, Handbuch über die Polizeigesetze und Verordnungen Wien 1865 p. 172. 173. Kletke, Die Fischereigesetzgebung im Preuss. Staate Berlin 1868 p. 26 ff.

(2) Preussen, A. L. R. I. 9. §. 188. 189. Feldpolizeiordnung 1. Nov. 1847 §. 41—46 mit Gesetz vom 13. April 1856. Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 6. Fischereiordnung für Hessen vom 18. April 1777 §. 8. Kletke a. a. O. p. 114–

(3) Preussen, A. L. R. I. 9. §. 187. Fischereiordnung für die Provinz Posen vom 7. März 1845 §. 3. 22. Baden, Gesetz vom 29. März 1852 §. Zu baulichen Anlagen Seitens der Fischereiberechtigten in den Gewässern (Fischwehren, Aalfänge) ist obrigkeitliche Genehmigung erforderlich; es kann das Recht darauf durch Ersitzung nicht erworben werden. Über das Versetzen der Flüsse vgl. v. Wangenheim, Befreite Undine p. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 85.

(4) Dies gilt auch von Durchstichen und Flusscorrectionen, ferner von schädlicher Veränderung des Wassers durch Benützung desselben zu Gerbereien, Fabrikbleichen u. dgl. Solche Anlagen und Einrichtungen unterliegen indessen der Genehmigung der Verwaltungsbehörde. Preussen, A. L. R. I. 9. §. 71. II. 15. §. 72. Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 3. 18. Fischereiordnung für die Provinz Posen vom 7. März 1845 §. 5. 6. 8—14. Ergänzungsgesetz zur Gemeinheitstheilungsordnung vom 2. März 1850 art. 6. Bayern, Gesetz über die Benützung des Wassers vom 28. Mai 1852 art. 11. 57. 58. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 85.

(5) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 3. 4. 6. Pözl, in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern p. 198—200. Die Behörden dürfen solche Vornahmen in der Regel nur gestatten, wenn durch Sachverständige ermittelt worden ist, dass sie der Fischerei unschädlich sein werden. Fischereiordnung für die Provinz Posen vom 7. März 1845 §. 5. 16.

(6) Baden, Gesetz vom 29. März 1852 §. 5. K. Sachsen, Gesetze vom 11. Aug. 1855 und 25. Sept. 1861. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 231. Strafgesetzbuch von 1870 §. 296. 370. Dem unbefugten Fischen steht das unbefugte Krebsen gleich. A. L. R. I. 9. §. 190. Zu den unerlaubten Handlungen gehört auch das unbefugte Abzapfen, Ablaufenlassen und Schlämmen von Fischwasser, sowie das unbefugte Ausräumen von Schilf, Binsen und anderen Wasserpflanzen. Bayern, Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 231.

(7) Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 235. Baden, Gesetz vom 29. März 1852 §. 4.

Capitel 4.

Das Bergbaurecht.

Quellen: Preussen, Gesetz vom 24. Juni 1865. K. Sachsen, Gesetz vom 16. Juni 1868. Bayern, Gesetz vom 20. März 1869. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 22. Juni 1857. Braunschweig, Gesetz vom 15. April 1867. Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 17. April 1868. Sachsen-Gotha, Gesetz vom 16. Aug. 1868. Waldeck und Pyrmont, Gesetz vom 1. Jan. 1869. Oestreich, Gesetz vom 23. Mai 1854.

Literatur: Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte II. §. 1342 ff. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 241 ff. Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht I. §. 282 ff. Walter, Deutsches Privatrecht §. 162 ff. Bluntschli, Deutsches Privatrecht §. 81 ff. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 95 ff. Hake, Commentar über das Bergrecht Sulzbach 1823. O. v. Hingenau, Handbuch der Bergrechtskunde Wien 1855. C. Zerrenner, Lehrbuch des deutschen Bergrechts Gotha 1862. 1864. P. M. Kressner, Systematischer Abriss der Bergrechte in Deutschland Freib. 1858. R. Klostermann, Lehrbuch des Preuss. Bergrechts mit Berücksichtigung der übrigen deutschen Bergrechte Berlin 1870. H. Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht in Verbindung mit dem Preuss. Bergrechte I. Bonn 1871. Freiesleben, Staat und Bergbau 2. Aufl. Leipz. 1839. Otto, Studien auf dem Gebiete des Bergrechts Freib. 1856. Karsten, Ueber den Ursprung des Bergregals in Deutschland Berlin 1844. Weiske, Der Bergbau und das Bergregal Eisleben 1848. Bauer, Das Eigenthumsrecht an den unterirdischen Mineralschätzen Freiburg 1849. J. A. Schomburg, Betrachtungen über die neuere Berggesetzgebung. Leipzig 1857. Vgl. des Weiteren Achenbach a. a. O. §. 3—6.

§. 212.

Die Fossilien sind ihrer natürlichen Erscheinung nach feste Bestandtheile des Bodens und insoferne Gegenstände des Grundeigenthums. Dieses Eigenthumsrecht wird auch insoweit anerkannt, als jeder Grundeigenthümer vermöge seines Eigenthums das Recht hat, die unter der Erdoberfläche liegenden Mischungsbestandtheile des Bodens unbegrenzt nach der Tiefe, jedoch innerhalb der Eigenthumsgrenzen der Oberfläche, zu benützen und durch einfache Extraction in Besitz zu nehmen (1). Verschieden davon ist das Recht der bergmännischen Gewinnung der Mineralien (2) aus dem Schoosse der Erde, unabhängig von dem Eigenthum und den Grenzen desselben an der Oberfläche des Bodens. Ursprünglich waren die Fossilien Zubehör der Reichsgüter und des herrschaftlichen (echten) Eigenthums der Grundherren; in den Marken gehörten sie zu den Gegenständen der gemeinen Markberechtigung, deren Benutzung den Markgenossen nach Markrecht freistand (3). Seit dem 12. Jahrhunderte wurden

aber die Metalle, insbesondere die Silbergruben, zu den Gegenständen der Rechte des Reiches und der königlichen Gerechtsame gezählt und es stand ihre Gewinnung nur denen zu, welche das Recht hiezu durch besondere Verleihung vom Reiche erworben hatten ([4]). Hiedurch ging das Recht des Bergbaues als ein Regal insbesondere seit der Goldenen Bulle vom Jahre 1356 auf die Landesherren über, so dass zuletzt das Bergregal als ein in der Landeshoheit enthaltenes Recht in der Praxis und Theorie entschieden anerkannt wurde ([5]). Dieses Recht konnte von den Landesherren selbst ausgeübt oder an Andere im Wege der Specialverleihung übertragen werden, wodurch der Beliehene ein ausschliessliches Recht des Bergbaues in einem bestimmten Districte erhielt. Regelmässig erfolgte die Verleihung 1) gegen Ueberlassung eines Theiles vom Ertrage an den Landesherren und an andere Berechtigte; 2) gegen Anerkennung der in der Landeshoheit ohnedies liegenden Besteuerungs-, Polizei- und Jurisdictionsgewalt über den Bergbaubetrieb ([6]). Diese Regalität des Bergbaues wurde modificirt durch die Freierklärung desselben, worin ein doppeltes lag: 1) die durch das Regal begründete Trennung des Bergbaurechts vom Grundeigenthum; 2) das Recht eines Jeden, die Concession zum Bergbau gegen Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen von der Staatsgewalt zu erlangen ([7]). Das Bergbaurecht wurde jedoch immerhin noch aus dem landesherrlichen Regal abgeleitet; es war somit ein Vorrecht der Staatsgewalt, welches sich dieselbe zur eigenen Ausübung vorbehalten und dessen Ausübung durch Andere sie an gewisse Bedingungen binden konnte ([8]). Freierklärung und Bergregalität standen daher in innerem Zusammenhang unter einander und beide waren regelmässig zu einem einheitlichen Rechtsinstitut verbunden ([9]). Die Begründung des Bergregals wurde theils in dem herrschaftlichen Obereigenthum der Landesherren ([10]), theils darin gesucht, dass die Mineralien zu den herrenlosen Sachen gehören; letzteres ist freilich nur insoferne richtig, als die Mineralien als selbständige Objecte kunstmässiger Gewinnung, nicht als einfache Bestandtheile des Bodens betrachtet werden ([11]).

([1]) Vgl. Cod. Nap. art. 552. Otto, Studien auf dem Gebiete des Bergrechts p. 29. Schomburg a. a. O. p. 67. 79. Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht I. p. 97. 104 ff. Der Grundeigenthümer hat dieses Recht jedoch nur insoweit, als die Fossilien als natürliche Bestandtheile des Bodens in Betracht kommen; wer z. B. auf seinem Grundstück einen Brunnen graben, eine Wasserleitung anlegen, einen Grundbau aufführen lässt, kann auch über die dabei zum Vorschein kommenden Mineralien verfügen; als selbständige Sachen gedacht, müssen sie auch Gegenstand eines besonderen Rechtes werden, und dies kann folglich weder das Grundeigenthum, noch auch selbstverständlich das Eigenthum an beweglichen Sachen sein.

(2) Dieselben sind in den neueren Gesetzen meist einzeln namhaft gemacht; der Gattung nach sind sie theils Metalle, theils Salze, theils Inflammabilien. Preussen, Berggesetz vom 24. Juni 1865 §. 1. Bayern, Berggesetz vom 20. März 1869 §. 1. Sachsen-Weimar, Berggesetz vom 22. Juni 1857 §. 2. Oestreich, Berggesetz vom 23. Mai 1854 §. 3. Ueber das frühere Recht vgl. Hake, Commentar über das Bergrecht Sulzbach 1823. §. 65. 66. Zerrenner, Lehrbuch §. 30. 31. Daraus, dass diese (vorbehaltenen) Mineralien als selbständige Sachen gedacht werden können (A. L. R. I. 2. §. 3. Klostermann, Commentar zum Preuss. Berggesetz Berlin 1866 p. 80), folgt nicht, dass sie Gegenstände des Privateigenthums sind; denn vermöge ihres natürlichen und unterirdischen Zusammenhanges mit dem Boden sind sie bis zur erfolgten Lostrennung von diesem keine selbständigen Gegenstände des Besitzes, wesshalb die Analogie mit den Grundstücken, die gleichfalls untereinander natürlicher Weise zusammenhängen, nicht zutrifft, da dieselben durch einfache Grenzziehung eine selbständige Disposition thatsächlich zulassen. Kressner a. a. O. p. 102.

(3) Walter, Deutsches Privatrecht §. 163. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Gött. 1821 Bd. 1 §. 58. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland Erl. 1862. 63. Bd. 3 p. 12 ff. Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht Bonn 1871 §. 21 ff. Der Bergbau auf den zu Sondereigenthum vertheilten Grundstücken war jedoch ursprünglich von der Erlaubniss des Grundeigenthümers abhängig und die Bergbaufreiheit war auf bestimmte Bezirke (Berge, Waldungen etc.) beschränkt. Sachsenspiegel I. 35. §. 2. Achenbach a. a. O. §. 22. 23.

(4) Diese Entwicklung ging im Allgemeinen so vor sich, dass zuerst die Territorialherren die alten Berggewohnheiten bestätigten, dieselben durch Erlass von Bergfreiheiten und Ordnungen an neue Bergbaupunkte verpflanzten und insbesondere die Bergbaufreiheit durch allgemeine Bergbauordnungen für das ganze Territorium anwendbar erklärten; später wurde es üblich, besondere Verleihungen des Bergrechts und Bestätigungen bereits in Ausübung befindlicher Bergrechte besonders von den Königen zu erwirken. Das ursprüngliche Recht des Grundeigenthümers wurde theils in einem Mitbau-, theils in einem Vorbaurechte gewahrt. Achenbach a. a. O. §. 24. 25. Eine entscheidende Befestigung fand jene Entwickelung durch die ursprünglich nur für Italien ergangene Constitution Friedrichs I. vom Jahre 1158 (II. feud. 56), in welcher unter dem Ausdrucke regalia auch die argentariae aufgezählt wurden. In Deutschland wurde dies nicht ohne theilweisen Widerstand der Reichsfürsten anerkannt. Hake, Commentar über das Bergrecht Sulzbach 1823 §. 61. 62. Zerrenner, Lehrbuch I. §. 12. 13. Achenbach a. a. O. §. 26. Klostermann, Commentar p. 37 ff.

(5) Sachsenspiegel I. 35 §. 1. Schwabenspiegel art. 222. Lib. feud. II. 56. Goldene Bulle IX. §. 1. Wahlcapitulation Karl's V. von 1519 art. 4. Westphäl. Friede art. 8. §. 1. Chursächs. Constit. 53. p. II. (Cod. Aug. Sax. t. I. p. 83). Preussen, A. L. R. II. 16. §. 69 ff. Oestreich, B. G. B. §. 287. Schmalz, Deutsches Staatsrecht §. 486. Weisse, Sächs. Staatsrecht Leipz. 1827 II. §. 199. Eichhorn, Deutsches Privatrecht §. 272. C. A. Weiske, Handbuch des allgem. deutschen Landwirthschaftsrechts Leipz. 1838 §. 110. v. Gerber, Deutsches

Privatrecht §. 95. Vgl. Klostermann, Commentar, Einleitung insbesondere §. IV. Schomburg a. a. O. p. 13 ff. Achenbach a. a. O. §. 26 ff. Die Regalitätstheorie ist in neuerer Zeit vielfach angegriffen worden; vgl. Freiesleben, Staat und Bergbau 2. Aufl. Leipz. 1839 p. 8 ff. Wenzel, Handbuch des Oestreich. allgem. Bergrechts Wien 1855 p. 156 ff. Otto, Studien auf dem Gebiet des Bergrechts Freib. 1856. Karsten, Ueber den Ursprung des Bergregals in Deutschland Berlin 1844. Weiske, Der Bergbau und das Bergregal Eisl. 1845. Bauer, das Eigenthumsrecht an den unterirdischen Mineralschätzen Freib. 1849. Zerrenner, Lehrbuch §. 17 ff. Achenbach, Bergregalität und Berghoheit, in der Zeitschrift für Berg-, Hütten- und Salinenwesen Bd. 8. Berlin 1849 p. 1.

(6) H. Gräff, Handbuch des Preuss. Bergrechts Berlin 1856 p. 39. Kressner a. a. O. p. 21. Hake, Commentar über das Bergrecht §. 70. 79 ff. Besondere Rechte der Landesherren waren auch das Vorkaufsrecht in Bezug auf die edlen Metalle und der Schlagschatz. Hake a. a. O. §. 77 ff. Das Bergregal konnte auch an Andere verliehen werden. Hake a. a. O. §. 89. Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht I. §. 30.

(7) Zerrenner, Lehrbuch §. 15. Gräff, Preuss. Bergrecht p. 26. O. v. Hingenau, Handbuch des Bergrechts Wien 1855 p. 494. Hake, Commentar §. 73 ff. Schomburg a. a. O. p. 16 ff. Achenbach, das gemeine deutsche Bergrecht I. §. 29.

(8) Achenbach a. a. O. §. 29. Anm. 3. Gräff a. a. O. p. 26. In manchen Landestheilen (z. B. in Hannover) wurde das Bergregal ohne Bergbaufreiheit für die Krone in Anspruch genommen; auch waren vielfach in den Berggesetzen einzelne Mineralien dem Regalherrn ausschliesslich vorbehalten.

(9) Achenbach a. a. O. §. 29. Schomburg a. a. O. p. 16. 24 ff. Zerrenner, Lehrbuch §. 16. Unrichtig ist die Ansicht, dass durch die Freierklärung die Regalität des Bergbaues aufgehoben worden sei. Siehe z. B. Otto, Studien auf dem Gebiete des Bergrechts p. 19. Verschieden von der Freierklärung war die Specialverleihung des Bergbaues mittelst eines Berglehens. Hake, Commentar über das Bergrecht §. 85—88.

(10) Vgl. Achenbach a. a. O. §. 27. Landeshoheit und Territorialherrschaft waren überhaupt ursprünglich engverwandte Begriffe; siehe oben §. 145. Anm. 7.

(11) Siehe z. B. Preussen, A. L. R. II. 16. §. 6. II. 14. §. 22. Vgl. Schomburg a. a. O. p. 68. Achenbach a. a. O. §. 28. 32. 33. A. M. Klostermann, Commentar p. 77 ff.

§. 213.

In dem heutigen Rechte ist der Standpunkt der Regalität aufgegeben und damit auch jedes Vorrecht des Staates an den unterirdischen Schätzen des Bodens (1). Der Bergbau erscheint vielmehr jetzt als ein Erwerbszweig, dessen Ausübung Jedem zusteht, ohne dass er das Recht hiezu erst vom Staate zu erwerben brauchte (2).

Das Princip der Freierklärung ist jedoch insoferne beibehalten, als die Berechtigung zum Bergbau vom Grundeigenthum getrennt, also im letzteren kein Recht auf die bergmännische Gewinnung der Mineralien enthalten ist (3). Die besondere räumlich bedingte Natur des Bergbaues erfordert aber neben dem allgemeinen Erwerbsrechte noch einen ausschliesslichen Besitztitel, wodurch erst dasselbe ein concretes Object erhält, welches im Hinblick auf die bergmännische Ausbeutung, soweit die Natur der Sache es zulässt, nach den Grundsätzen des Eigenthums behandelt wird (4). Hieraus ergibt sich die Nothwendigkeit des sogenannten Bergwerkseigenthums, durch welches das an sich rein persönliche und als solches noch gegenstandslose Erwerbsrecht des bergmännischen Betriebes in Bezug auf ein bestimmtes Object dinglich begründet wird (5). Dieses Object ist der Bergbaudistrict (Grubenfeld, Lagerstätte), jedoch nicht blos in seiner Eigenschaft als unterirdischer Raum, sondern vermöge seines Inhaltes an vorbehaltenen Mineralien (6). Das Bergwerkseigenthum ist somit weder ein Eigenthum an den mineralischen unter der Erdoberfläche liegenden Bestandtheilen des Bodens (7), noch ein Recht an einer fremden Sache (8), noch eine persönliche Gewerbsbefugniss, sondern es ist das dingliche Recht des Bergbaubetriebes innerhalb eines nach bergmännischen Regeln abzugrenzenden unterirdischen Districtes; von selbst liegt darin mittelbar auch das Recht am Berggute, d. i. an den natürlich lagernden und geförderten Mineralien und an den behufs des Bergbaues eingerichteten Vorkehrungen, Anstalten und Baulichkeiten. Dieses Bergwerkseigenthum gehört zu den gesellschaftlichen Berechtigungen und kann wegen seiner manchfachen Abweichungen von dem Privateigenthum nicht privatrechtlich construirt werden (9). Es schliesst in sich alle Befugnisse, die der bergmännische Betrieb nach den Regeln der Kunst erfordert, und erstreckt sich auch auf die Erdoberfläche, soweit die Benützung fremden Eigenthums für bergmännische Zwecke, so namentlich zum Wasserabfluss etc. nothwendig ist (10). Es wird nur unter gewissen gesetzlichen Bedingungen (Schürfen, Muthen) erworben (11) und ist als wohlerworbenes Recht unentziehbar. Es bezieht sich nur auf bestimmte Arten der Fossilien, welche bergmännisch gewonnen werden, und begründet an sich kein Eigenthum an dem in Anspruch genommenen Grund und Boden. Es findet seine praktische Begründung darin, dass die erschöpfende und ununterbrochene Gewinnung der Fossilien nach den Regeln der bergmännischen Technik durch die Grundeigenthümer regelmässig nicht erwartet werden kann (12). Die Ausübung des Bergbaurechtes bildet jedoch einen besonderen Zweig der Erwerbsthätigkeit und muss daher ihre Darstellung dem späteren Zusammenhange (Buch IV.) vorbehalten bleiben.

(1) Preussen, Berggesetz vom 24. Juni 1865 §. 2. Bayern, Berggesetz vom 20. März 1869 §. 2. K. Sachsen, Berggesetz vom 16. Juni 1868 §. 1. Klostermann, Commentar p. 45. 77. Zerrenner, Lehrbuch §. 19. Achenbach a. a. O. §. 32. 35. Beibehaltung der Bergregalität, jedoch in sehr abgeschwächter Gestalt, im Grossherzogthum Sachsen-Weimar, Berggesetz vom 22. Juni 1857 §. 39 und in Oestreich, Berggesetz vom 23. Mai 1854 §. 3. Schomburg a. a. O. p. 30. O. v. Hingenau, Handbuch der Bergrechtskunde Wien 1855 p. 493. Siehe auch noch das K. Sächs. Berggesetz von 1851 §. 1. Ueber das Bergregal von Privatpersonen vgl. Achenbach a. a. O. §. 34.

(2) Preussen, Berggesetz vom 24. Juni 1865 §. 1. Bayern, Berggesetz vom 20. März 1869 §. 1. Sachsen-Weimar, Berggesetz vom 22. Juni 1857 §. 3. Wenn hier und im Oestreich. Berggesetz vom 23. Mai 1854 §. 3 noch von besonderer Erlaubniss des Staates und von dem ausschliesslichen Verfügungsrechte des Landesfürsten über die vorbehaltenen Mineralien gesprochen wird, so ist dies mehr nur formell zu nehmen und auf die nothwendige Mitwirkung der Bergbehörden bei der Erwerbung des Bergwerkseigenthums zu beziehen. Vgl. z. B. Oestreich, Berggesetz vom 23. Mai 1854 §. 12 und Weimar, Berggesetz vom 22. Juni 1857 §. 5, wornach die Bergwerksunternehmungen des Staates den nämlichen Bestimmungen wie die der Privaten unterliegen, übereinstimmend mit Preussen, Berggesetz vom 24. Juni 1865 §. 2 und Bayern, Berggesetz vom 20. März 1869 §. 2. Achenbach a. a. O. §. 35.

(3) Preussen, Berggesetz vom 24. Juni 1865 §. 1. Bayern, Berggesetz vom 20. März 1869 §. 1. K. Sachsen, Berggesetz vom 16. Juni 1868 §. 1. Indirect auch Oestreich, Berggesetz vom 23. Mai 1854 §. 3. Sachsen-Weimar, Berggesetz vom 22. Juni 1857 §. 2. 3. Achenbach a. a. O. §. 32. 33. Klostermann, Commentar p. 77 ff. Vgl. auch die Motive zu §. 1 des Preuss. Berggesetzes bei Achenbach a. a. O. p. 106.

(4) Analog wie das Jagdrecht, Fischereirecht, Wasserrecht etc. Vgl. Kressner a. a. O. §. 33.

(5) Seiner Natur nach gehört dieses Eigenthum zu dem unbeweglichen Vermögen. Sachsen-Weimar, Berggesetz vom 22. Juni 1857 §. 12.

(6) Es steht der Realität dieses Rechtes nicht entgegen, dass es zunächst nur auf der technisch nachgewiesenen Wahrscheinlichkeit des Vorkommens bauwürdiger Mineralien beruht. Gegen die körperliche Natur des Grubenfeldes Schomburg a. a. O. p. 87. Otto a. a. O. p. 27. Achenbach a. a. O. §. 75. 76.

(7) So lehrten früher Hake, Commentar über das Bergrecht §. 69. 168. Karsten, Ursprung des Bergregals 1844 p. 1 ff. Vgl. Zerrenner, Lehrbuch §. 158. Schomburg a. a. O. p. 85. Achenbach a. a. O. §. 28. Die Annahme eines Nationaleigenthums an den Mineralien (Französ. Gesetz vom 28. Juli 1791) ist jedenfalls nur eine Redefigur. Vgl. Zerrenner, Lehrbuch §. 24.

(8) Otto, Studien p. 29. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 95 Anm. 7. Dies ist schon desshalb unrichtig, weil das Bergwerkseigenthum auch vom Grundeigenthümer erworben werden kann. Vgl. Schomburg

a. a. O. p. 89 ff. Walter, Deutsches Privatrecht §. 166 Note 2. Weiske, Rechtslexikon I. p. 948.

(9) Die privatrechtliche Auffassung des Bergwerkseigenthums und selbst des früheren Bergregals (Achenbach a. a. O. §. 30) erklärt sich aus der bisherigen mangelhaften Erkenntniss des socialen Verwaltungsrechts. Wenn man früher wegen der theilweise »publicistischen« Natur des Bergrechts ein Bergprivatrecht und ein Bergstaatsrecht (auch wohl ein peinliches Bergrecht und einen Bergprocess) unterschied, (Hake, Commentar über das Bergrecht §. 59), so hat schon Otto, Studien p. 21 dagegen treffend bemerkt, dass dann ebensogut von einem Grund- und Bodenstaatsrecht, oder von einem Dampfkesselstaatsrecht gesprochen werden könnte. Vgl. Zerrenner, Lehrbuch §. 24, der ganz richtig den Bergbau dem Verwaltungsrechte vindicirt.

(10) Vgl. H. Gräff, Handbuch des Preuss. Bergrechts Breslau 1856 p. 25. 54. Hake, Commentar über das Bergrecht §. 106. Karsten, Grundriss der deutschen Bergrechtslehre Berlin 1828 §. 56. Zerrenner, Lehrbuch §. 158. Otto, Studien p. 29. Kressner a. a. O. §. 35. 63. Klostermann, Commentar p. 138 ff. Achenbach a. a. O. §. 73 ff. Wenn das Bergwerkseigenthum von manchen Schriftstellern als ein Eigenthum deutschen Rechtes bezeichnet wird, so ist dagegen zu erinnern, dass auch schon das französische Berggesetz von 1810 das Bergwerkseigenthum von dem Grundeigenthum der Oberfläche scheidet; auch ist es durchaus unzutreffend, die Beschränkung des römischen Eigenthums auf besitzfähige körperliche Sachen durch die bei den Römern herrschende Sclavenarbeit zu erklären. — Ueber die Zubehörungen des Bergbaurechtes vgl. Hake, Commentar §. 106. H. Gräff a. a. O. p. 55. Achenbach a. a. O. §. 78.

(11) Vgl. unten Buch IV.

(12) Kressner a a. O. §. 35. 36. Zerrenner, Lehrbuch §. 22 ff. Auf solche Fossilien kann das Bergwerkseigenthum nicht erstreckt werden, welche massenhaft und auf beträchtliche Erstreckung die Oberfläche selbst bilden, sogleich in die Augen fallen, aus ihrem festen Zusammenhange durch einfache Mittel getrennt und dem wirthschaftlichen Verbrauche zugeführt werden können, und deren Gewinnung einen dem Bergbau fremden Industriezweig bildet. Die Grenze ist daher hauptsächlich nach volkswirthschaftlichen und Culturrücksichten zu bestimmen und nicht abstract von selbst und für immer gegeben. Vgl. auch Achenbach a. a. O. §. 36 ff. Zerrenner, Lehrbuch §. 24.

Capitel 5.

Das Wasserrecht.

Quellen: Preussen, A. L. R. I. 8. §. 96—117. I. 9. §. 170—192. 223—274. II. 15. § 38—87. 229—247. Gesetz vom 19. Nov. 1811 über den Wasserstand bei Mühlen und die Verschaffung der Vorfluth; vom 28. Febr. 1843 über die Benützung der Privatflüsse. Bayern, Gesetze vom 28. Mai 1852 über die Benützung des Wassers, über Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodencultur, über den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmungen. K. Sachsen, Gesetz vom 15. Aug. 1855. Han-

nover, Gesetz vom 22. Aug. 1847. Baden, Gesetz vom 13. Febr. 1851. Kurhessen, Gesetze vom 28. Octbr. 1834 und 17. Dec. 1857. Grossh. Hessen, Gesetze vom 11. Juni 1827. 7. Oct. 1830. 18. und 20. Febr. 1853. 20. Febr. 1858. Sachsen-Altenburg, Gesetz vom 18. Oct. 1865. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854. Coburg-Gotha, Verordnung vom 12. Febr. 1849 und Gesetz vom 26. Jan. 1847. Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 4. Mai 1850. Braunschweig, Gesetz vom 19. Decbr. 1851. Mecklenburg-Schwerin, Verordnung vom 31. Juli 1846. Lübeck, Wasserlosungsordnung vom 2. Dec. 1865. Oestreich, Gesetz vom 30. Mai 1869.

Literatur: Runde, Deutsches Privatrecht §. 102—123. Mittermaier, Deutsches Privatrecht I. §. 222—232. Beseler, Deutsches Privatrecht III. §. 197. 198. Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 75—80. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 61—63. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. II. §. 422—425. Lette und v. Rönne, Die Landesculturgesetzgebung des Preuss. Staates II. Abth. 2. p. 576—623. Nieberding, Wasserrecht und Wasserpolizei im Preuss. Staate Bresl. 1866. E. Scheele, Das Preuss. Wasserrecht Lippstadt 1860. C. Döhl, Das Meliorationswesen des Preuss. Staates oder die Wassergesetzgebung mit Bezug auf Bewässerung und Entwässerung des Grund und Bodens im Interesse der Landescultur Brandenburg 1868. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871. §. 140. 195. Pözl, Commentar der Bayr. Wassergesetze in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. 2. Pözl, Die neuere Gesetzgebung und Literatur über das Wasserrecht, krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1859. p. 23 ff. G. D. Romagnosi, Das Wasserleitungsrecht, übersetzt von M. Niebuhr Halle 1840. W. Hirschfeld, Beitrag zur Bestimmung der rechtlichen Verhältnisse des Wassers für Staats- und Landwirthschaft 1846. Schenk, Zur Wasserrechtsfrage Wiesb. 1860. R. Glass, Die wasserrechtliehe Gesetzgebung auf dem Standpuncte der Gegenwart Altenb. 1856. Endemann, Das ländliche Wasserrecht Cassel 1862. Stein, Die Wasserrechtslehre in Haimerl's Magazin XVIII. Heft 2. Elvers, Ueber das Recht des Wasserlaufes und über Romagnosi's Schriften über das Wasserrecht, Themis N. F. I. Heft 3. Gesterding, Beiträge zum Wasserrecht, Civilist. Archiv Band 3. p. 60. Funke, Beiträge zum Wasserrecht, Civilist. Archiv Band 12. p. 285 ff. Kori, Ueber Wasserrecht, Civil. Archiv Bd. 18. p. 37 ff. Schwab, Die Conflicte der Wasserfahrt auf den Flüssen mit der Benützung der letzteren zum Maschinenbetriebe, erörtert nach den Grundsätzen des gemeinen in Deutschland gültigen Rechts, Civilist. Archiv Band 30. Beilagenheft. Weiske, Rechtslexikon Bd. 14 p. 86 ff. Börner, Revision der neueren Lehren von der Zugehörigheit der beständig fliessenden Gewässer nach römischem und deutschem Rechte, Civilist. Archiv Bd. 38 p. 149. 359. Hesse, Grundzüge des Wasserrechtes nach gemeinem Rechte, Jahrbücher für Dogmatik Bd. 7. p. 179 ff. v. Bülow und Hagemann, Erörterungen Bd. 1. p. 47 ff. W. André, Gemeinrechtliche Grundzüge der Schiedsgerichte, des Wasserrechts etc. Jena 1861. A. Kappeler, Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufs, entwickelt aus den Quellen des röm. Rechts Zürich 1867. F. Fischer, De privatis fluminibus Berol. 1868. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 153 ff. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. II. §. 136. Roscher, System II. §. 36—39. (Weitere, besonders ältere Literatur siehe bei Mittermaier a. a. O. I. §. 222. Schwab a. a. O. p. 9—12)

I. Im Allgemeinen.

§. 214.

Das Recht am Wasser wird bestimmt theils durch die natürliche Eigenthümlichkeit des beweglichen und stets zerfliessenden Elements, die eine privatrechtliche Herrschaft darüber nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässt, theils durch das allgemeine und vielseitige Bedürfniss nach Wasser, dessen Benützung daher möglichst weit ausgedehnt und möglichst Vielen zugänglich gemacht werden muss (1). Die freifliessende Wasserwelle (aqua profluens) ist nicht kraft singulärer und wandelbarer Rechtsvorschrift, sondern durch ihre Natur und Bestimmung dem Privatrecht, insbesondere dem Privateigenthum entzogen und kann nur ein Gegenstand öffentlicher (gesellschaftlicher) Berechtigung sein (2). Wenn daher durch die Gesetze Eigenthum und andere Rechte am fliessenden Wasser constituirt werden, so ist dies nicht im privatrechtlichen, sondern im socialrechtlichen (administrativen) Sinne zu nehmen. Im Allgemeinen unterliegt das Wasser als ein zur allgemeinen Benützung für die menschlichen Bedürfnisse und Culturzwecke bestimmter Gegenstand folgenden rechtlichen Grundsätzen: 1) alles freifliessende Wasser ist für den gemeinen Gebrauch bestimmt (res communis omnium) (3); 2) der öffentliche Gebrauch (usus publicus) macht die fliessenden Gewässer zu öffentlichen, der Privatgebrauch zu Privatgewässern (4); 3) die Benutzung des Wassers für öffentliche Zwecke, soweit sie möglich ist, geht dem Rechte der Einzelnen auf den Privatgebrauch vor (5); 4) die Benützung des Wassers für die Privatzwecke der Einzelnen muss dergestalt erfolgen, dass es seiner Bestimmung möglichst erhalten bleibt und Collissionen verschiedener Interessenten möglichst vermieden werden (6); 5) die Wassernutzung soll auch Solchen zugänglich gemacht werden, die ein unmittelbares Recht (Eigenthum) am Wasser nicht besitzen; 6) die Benützung des Wassers steht unter öffentlicher Aufsicht und Leitung; 7) Streitigkeiten über Wasserrechte, soweit nicht Privatrechtstitel in Frage stehen, sind Verwaltungssachen.

(1) Romagnosi a. a. O. Einleitung. Kappeler a. a. O. p. 43 ff. Stein, Handbuch p. 153 ff. In technischer Hinsicht siehe Romagnosi l. c. Hirschfeld a. a. O. p. 35—97. Glass a. a. O. p. 1 ff.

(2) Stein, Handbuch p. 157. Auch ein Eigenthum am Flussbett steht dem Ufereigenthümer nicht zu, wie v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 61 annimmt. Vgl. L. 1 §. 7 D. de flum. 43. 12. Impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus; L. 7 §. 5 D. de acquir. rer. dom. 41. 1. alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen;

das Bett des Flusses theilt dessen rechtliche Eigenschaft. Vgl. Kap-ler a. a. O. p. 102 ff.

(3) So schon nach römischem Rechte. L. 2. D. de divis. rer. 1 §. 1. J. de rer. divis. 2. 1. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. Kappeler a. a. O. p. 47 ff.

(4) Alle fliessenden Gewässer sind ihrer Natur nach res comm- d. h. dem ausschliessenden Verfügungsrechte einzelner Personen entz- können sie aber wegen ihrer concreten Beschaffenheit nicht von A- ununterschieden, z. B. als öffentliche Verkehrswege durch Schifffahrt. - nützt werden, sondern nur von gewissen Personen, z. B. den angren- den Grundeigenthümern, so kann vernünftiger Weise auch nur den l- teren ein Wasserbenützungsrecht zugestanden werden. Privatgewä- sind also nothwendig alle diejenigen, die keinen öffentlichen Gebra- zulassen, und zwar als solche, nicht etwa desswegen, weil sie von - Privateigenthum stehenden Grundstücken begrenzt sind, welche den Z- tritt zu ihnen versperren. Vgl. Kappeler a. a. O. p. 78 ff.

(5) Schon nach römischem Recht war die Schifffahrt vor der La- wirthschaft sehr bevorzugt. Kappeler a. a. O. p. 113. 114. S. L. - D. de flumin. 43. 12, in welcher die navigatio um der ihr beigeleg- Wichtigkeit willen vorweg als usus publicus bezeichnet wird. Landwir- schaft, Industrie etc. sind zwar gleichfalls öffentliche Angelegenheit- aber die locale Gebundenheit ihres individuellen Betriebes lässt den Wa- sergebrauch für solche Zwecke nicht als öffentlichen erscheinen.

(6) Hier hat nicht, wie bei den öffentlichen Gewässern der Staat sondern das Recht die Grenze zu bezeichnen, bis zu welcher das, wa- seiner Natur nach gemeinsam ist, von Einzelnen ausschliesslich für ihr- Zwecke gebraucht werden darf; es entsteht jedoch daraus kein usu- publicus. Elvers, Themis N. F. I. p. 425. Irrig Kappeler a. a. O. p. 54.

§. 215.

Nach älterem Rechte war das stromweise fliessende Wasser ursprünglich der allgemeinen Benützung freigegeben (1). In den Marken und Grundherrschaften entschied darüber das Mark- und Hofrecht; insbesondere war das Wasser ein Gegenstand der gemeinen Marknutzung und somit dem Sondereigenthum entzogen (2). Die allgemeine Entwicklung brachte es jedoch auch hier mit sich, dass die Verfügung über die Gewässer zu den Herrschaftsrechten des Obereigenthums gerechnet wurde, insbesondere was die Anlegung von Triebwerken (Mühlen) in denselben betraf; damit war zugleich regelmässig die Errichtung von Bannrechten verbunden und es konnten für die Gestattung der Wassernutzung an die herrschaftlichen Unterthanen Abgaben erhoben werden (3). Die grösseren Gewässer dagegen wurden dem Gesichtspunkt der Regalität unterworfen und damit unter die Verfügung des Kaisers und der Landesherren gebracht; eine besondere Abzweigung war auch hier das

Mühlenregal (4). Die Folge davon war, dass die öffentlichen Gewässer als Eigenthum der Landesherren angesehen wurden; sie wurden demgemäss der allgemeinen Benützung entzogen und nur denen ein Benützungsrecht eingeräumt, welche dasselbe durch specielle Verleihung von den Landesherren erworben hatten und die vorgeschriebenen Abgaben für die Benützung (Wasserzölle) an dieselben entrichteten (5). In dem Wasserregal lag auch zugleich die sog. Wasserhoheit, d. i. das Recht der Landesherren, die Benützung des Wassers durch polizeiliche Ordnungen zu regeln. Hiezu ist jedoch ein besonderer Rechtstitel nicht erforderlich, da dieses Recht aus der Gesetzgebungs- und Verordnungsgewalt des Staates von selbst fliesst (6). Das neueste Recht hat, unter dem Einfluss der durch das Verständniss der Volkswirthschaft bedingten Rechtsgrundsätze (7), den Standpunkt des landesherrlichen Eigenthums und des Regals verlassen, jedoch noch vielfach ein sog. Staatseigenthum an den öffentlichen Gewässern beibehalten, das sich namentlich darin äussert, dass dem Staate gewisse Nutzungen, so am Flussbette, die Fischerei, die Goldwäsche und Perlenfischerei etc. ausschliesslich vorbehalten sind (8). Die Benützung der Privatgewässer dagegen ist der herrschaftlichen und genossenschaftlichen Verfügungsgewalt entzogen und mit dem Grundbesitz in unmittelbare Verbindung gebracht.

(1) Sachsenspiegel II. 28. Schwabenspiegel art. 197. Schwab a. a. O. p. 15. 43. Glass a. a. O. p. 21 ff.

(2) v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung p. 160 ff. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung Bd. 2. p. 12 ff.

(3) Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 218—221. J. Deneke, Neu vermehrtes Dorf- und Landrecht I. p. 224. 322. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 222. 236.

(4) Runde, Deutsches Privatrecht §. 102 ff. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 222. 237. Schwab a. a. O. p. 43 ff.

(5) Vgl. Schwab a. a. O. p. 35 ff. Es galt der Grundsatz: das Wasser ist des Reiches Strasse, wodurch der Unterschied zwischen schiffbaren und nichtschiffbaren Flüssen hervortreten musste.

(6) Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 222. Schwab a. a. O. §. 42.

(7) Romagnosi a. a. O. p. IV. 13 ff.

(8) Runde, Deutsches Privatrecht §. 111.

II. Die öffentlichen Gewässer.

§. 216.

Oeffentliche Gewässer sind alle diejenigen, welche zur Schiff- und Flossfahrt dienlich sind (1). Dieselben stehen ausserhalb des

Privateigenthums und sind mit ihren Nebenarmen ein zur allgemeinen Benützung bestimmtes Staatsgut (res publicae) (2). Flüsse, welche aufhören zur Schiff- und Flossfahrt zu dienen, verlieren dadurch ihre Eigenschaft als öffentliche Gewässer nicht (3); andererseits kann jeder Fluss oder Theil eines solchen vom Staate oder mit dessen Bewilligung von Anderen durch Einrichtung zur Schiff- und Flossfahrt in einen öffentlichen umgewandelt werden, jedoch nur gegen Entschädigung der bisher Berechtigten nach den Grundsätzen der Zwangsabtretung; ebenso kann der Staat in Privatflüssen oder Bächen die zur Erhaltung und Herstellung des normalen Zustandes der öffentlichen Flüsse, denen sie zufliessen, nothwendigen Vorrichtungen und Einschränkungen treffen (4). Die vom Staate oder von Anderen kraft öffentlicher Concession errichteten Canäle sind nur insoweit dem freien Gebrauch eröffnet, als es durch die Staatsregierung bestimmt wird (5). Die an sich Jedermann freistehende Benützung der öffentlichen Gewässer steht unter der Regelung und Leitung der öffentlichen Gewalt, welche zu diesem Zwecke Schiff- und Flossordnungen, sowie andere zum Schutze der öffentlichen Gewässer und ihrer Ufer erforderliche polizeiliche Anordnungen erlassen kann (6). Die Errichtung oder Abänderung von Anlagen und Bauwerken in oder an öffentlichen Gewässern unterliegt im Interesse des öffentlichen Wassergebrauches, insbesondere der Schifffahrt, der Erlaubniss der Staatsbehörden; insbesondere gilt dies von Brücken (7), Dämmen und anderen Anlagen im Ueberschwemmungsgebiet eines Flusses, welche auf den Lauf des Wassers und die Höhe des Wasserstandes Einfluss haben können, sowie von Triebwerken, Wasserleitungen, Abzugsgräben, Schöpfwerken, Bade- und Waschhäusern und sonstigen den freien Wasserlauf oder den Wasserbestand hemmenden Anlagen (8). Die Art und das Mass der Benützung der öffentlichen Gewässer für solche Zwecke werden von der Verwaltung bestimmt; die einmal ertheilte Bewilligung constituirt jedoch ein wohlerworbenes Recht, welches nur gegen Entschädigung nach den Grundsätzen der Enteignung entzogen werden kann (9). Dies gilt auch bei der Bewilligung neuer Wasserbenützungsrechte von überwiegendem öffentlichem Nutzen für Landwirthschaft und Industrie, oder bei Flusscorrectionen und anderen Anlagen, durch welche der Anderen rechtmässig zustehende Wassergebrauch geschmälert wird (10). Es können jedoch auch Wassernutzungsconcessionen nur auf beschränkte Zeit und in widerruflicher Eigenschaft ertheilt werden (11). Die Wegnahme und Abfuhr von Steinen, Sand, Schlamm, Erde und Pflanzen aus dem Flussbette ist nur nach Massgabe der von dem Staate ertheilten Erlaubniss gestattet, gegen Entrichtung mässiger Gebühren und vorbehaltlich

bestehender Privatrechte (12). Der Gebrauch der öffentlichen Gewässer für solche Bedürfnisse, wodurch der öffentliche Gebrauchszweck in keiner Weise berührt wird (die sog. kleinen Nutzungen, usus innoxius), so namentlich zum Baden, Waschen, Schöpfen, Tränken etc., steht Jedermann frei, unter Beobachtung der dessfalls erlassenen Polizeivorschriften und vorbehaltlich der Rechte der anstossenden Grundeigenthümer (13).

(1) Ueber den öffentlichen Character der Seen und anderer stehender Gewässer entscheiden die positiven Rechtsvorschriften jedes Landes; im Allgemeinen gehören auch die Seen zu den öffentlichen Gewässern, soferne sie zur Schifffahrt dienlich und öffentliche Ordnungen darüber erlassen sind. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 7. Ueber die dessfallsigen Verhältnisse in Bayern cf. Pözl in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. 2. p. 83 ff. — Ueber den Begriff der Flossfahrt, Wasserfahrt mit verbundenen Hölzern (Stämmen, Balken) vgl. Schwab, Civilist. Archiv Bd. 30 Beilageheft p. 1. Mittermaier, Deutsches Privatrecht I. §. 230 Anm. 2. Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht §. 205.

(2) Preussen, A. L. R. II. 14. §. 21. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 1. Oestreich, B. G. B. §. 287. Cod. Nap. art. 538. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 222a. Schwab a. a. O. p. 31 ff. 61. Pözl a. a. O. p. 65. Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 76. Romagnosi a. a. O. p. 5. Auch nach römischem Rechte waren die öffentlichen Gewässer, nach Analogie der Strassen, dem Privateigenthum entzogen; cf. L. 24 pr. D. de damn. inf. 39. 2. L. 1. D. de flum. 43. 12. Darüber aber, welche Gewässer zu den öffentlichen gehörten, ob nur die grösseren mit beständigem Wasserlauf, oder alle beständig fliessenden, herrscht Streit. Für letztere Ansicht s. namentlich Börner, Civilist. Archiv Bd. 38 p. 149. 359 ff. Kappeler, Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufes Zürich 1867 p. 85 ff. Hesse, Jahrbücher für Dogmatik Bd. 7 p. 181. Dagegen Schwab a. a. O. p. 13 ff., welcher den Satz festhält, flumen a rivo magnitudine dicernendum (L. 1 §. 1. D. de flumin. 43. 12), und diese Bestimmung auch schon für das ältere deutsche Recht als geltend behauptet.

(3) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 2.

(4) Preussen, A. L. R. II. 15 §. 40—43. Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 15. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 3—5. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 222a. Pözl a. a. O. p. 74 ff. Vgl. oben §. 211.

(5) Die für Privatzwecke errichteten Canäle sind Privatgewässer und stehen im Eigenthum der Leitungsberechtigten. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 8. 33. A. L. R. I. 8. §. 46 ff. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 222a. Pözl a. a. O. p. 87.

(6) Preussen, A. L. R. II. 15. §. 47. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 1. Scheele a. a. O. p. 81. Mittermaier Deutsches Privatrecht §. 222. Schwab a. a. O. p. 79 ff. Hesse a. a. O. 250 ff. Kappeler a. a. O. p. 78 ff. 113. Bei den Römern übte der Prätor die Flusspolizei aus; ausserdem gab es Popular-

klagen. L. 1. pr. D. de flumin. 43. 12. L. 2. D. de extraord. cognit. 50. 13. Elvers, Themis N. F. Bd. 1. p. 439.

(7) Sowohl die neue Anlegung als die Veränderung von Brücken, Stegen und Ueberfahrtsanstalten ist von der Bewilligung des Staates abhängig. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 16. 17. Preussen, A. L. R. II. 15. §. 51. 52. Brücken gelten im Uebrigen als Fortsetzung der Strassen. Das Brücken- und Fährregal (A. L. R. a. a. O.) muss als aufgehoben betrachtet werden. Glass a. a. O. p. 28.

(8) Preussen, A. L. R. I. 8 §. 97. II. 15 §. 46. 63 ff. Deichgesetz vom 28. Jan. 1848 §. 1. Gesetz vom 28. Febr. 1843 §. 15. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 2. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 10. Schwab a. a. O. p. 96 ff. Hesse a. a. O. p. 260 ff. Die Anlagen selbst werden Eigenthum der Unternehmer. Hesse a. a. O. p. 287. A. M. Schwab a. a. O. p. 113. Nach römischem Rechte waren solche Anlagen wegen des usus publicus der fliessenden Gewässer jedem Staatsbürger gestattet und die Fürsorge gegen Schädlichkeiten dem Volke überlassen, zu welchem Zwecke gewisse Interdicte aufgestellt waren. Hesse a. a. O. p. 283. Ueber Wasserleitungen, insbesondere für ländliche und häusliche Zwecke, vgl. Elvers a. a. O. p. 442 ff. 470 ff.; bezüglich der entfernteren Grundbesitzer p. 445. Doch waren Wasserleitungen aus öffentlichen Flüssen im Interesse der Schifffahrt verboten. L. 2. D. de flum. 43. 12. L. 10 §. 2 D. de aqua quotid. 39. 3. Kappeler a. a. O. p. 114.

(9) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 12—14. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 25. Preussen, A. L. R. II. 14. §. 24 ff. Solche Sonderrechte (jura propria), die auch das römische Recht vielfach kennt, können sowohl persönliche als dingliche sein; im letzten Falle sind sie mit einem Grundstück verbunden und werden mit diesem auch der Ausübung nach vererbt und veräussert. Kappeler a. a. O. p. 116 ff Hesse a. a. O. p. 271 ff. Sie unterliegen jedoch, auch wenn sie kraft der früher geltenden Regalität und oneros erworben wurden, allen Vorschriften und Beschränkungen, welche die Staatsregierung vermöge ihrer öffentlichen Gewalt zu verfügen berechtigt ist. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 67. Schwab a. a. O. p. 79 ff. Hesse a. a. O. p. 274. 278 ff. Hinsichtlich der Entschädigung ist A. M. Schwab a. a. O. p. 170 ff.

(10) Sonderrechte ohne diesen besonderen Character, durch welche bereits bestehende Sonderrechte oder andere wohlerworbene Rechte Dritter verletzt werden, dürfen nicht ertheilt werden. Hesse a. a. O. p. 281. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 8. p. 497.

(11) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 14. Pözl a. a. O. p. 102 ff. Wenn solche Beschränkungen bei der Verleihung nicht ausdrücklich gemacht werden, ist der Berechtigte im Falle der Einschränkung oder Entziehung zu entschädigen. Pözl a. a. O. p. 109.

(12) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 15. Auch das Bette der öffentlichen Flüsse steht unter öffentlichem Rechte, quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus. L. 1 §. 7. D. de flumin. 43. 12. Vgl. auch L. 24 pr. D. de damno inf. 39. 2. Hesse a. a. O. p. 197. 199. Pözl a. a. O. p. 109—111.

(13) Preussen. A. L. R. II. 15. §. 44. 45. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 9. Pözl a. a. O. p. 89—93. Vgl. auch Strafgesetzbuch von 1870 art. 370 Ziff. 2.

§. 217.

Die Ufer der öffentlichen Gewässer gehören den Eigenthümern der anliegenden Grundstücke; die Uferlinie bestimmt sich nach dem mittleren Wasserstande (1). Die Ufereigenthümer sind jedoch verpflichtet, die Ufer, soweit das Bedürfniss es erfordert, dem öffentlichen Gebrauche zu überlassen (2); insbesondere a) dürfen sie den freien Lauf und den gemeinen Gebrauch des Wassers nicht hindern (3); b) müssen sie die Begehung der Ufer durch das öffentliche Aufsichtspersonal (Flusswarte) gestatten (4); c) ebenso die vorübergehende Benützung der Ufer zur Ablagerung und Bereitung von Material bei Wasserbauten, zum Landen und zur Befestigung der Schiffe und Flösse, in Nothfällen auch zum Aussetzen der Ladung (5); d) ferner den Leinpfad, dessen Richtung und Breite durch die Verwaltung bestimmt wird (6). Auch die Alluvionen (Anschütten, Anspülungen, Verlandungen) gehören dem Ufereigenthümer, wenn das angesetzte Land mit dem bisherigen Ufer bei mittlerem Wasserstande zusammenhängt und sich Vegetation darauf gebildet hat; Verlandungen in Folge von künstlichen Anlagen, Durchstichen etc. gehören dem Unternehmer (7). Verlassenes Flussbett (alveus derelictus) ist, auch im Falle der künstlichen Anlegung eines neuen Flussbettes, zur Entschädigung der dadurch beschädigten Grundeigenthümer zu verwenden (8). Avulsionen verbleiben dem bisherigen Eigenthümer, wenn er binnen Jahresfrist darauf Anspruch erhebt (9). Die Inseln, welche sich in öffentlichen Gewässern bilden, sind Eigenthum des Staates (10).

(1) Die Uferlinie wird von der Verwaltungsbehörde festgesetzt und, wo es nothwendig ist, auf angemessene Weise bezeichnet. Preussen, A. L. R. II. 15. §. 55. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 18. 19. Hesse a. a. O. p. 197. Weiske, Rechtslexikon Bd. 14 p. 184. Scheele a. a. O. p. 89. Ufer ist derjenige Theil des festen Landes, welcher den Fluss seitwärts begrenzt. Vgl. L. 3 §. 1. L. 1 §. 5. D. de flumin. 43. 12. Ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet. — Ripa ita recte definietur id, quod flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens. Ceterum, si aliquando vel imbribus, vel mari, vel qua alia ratione ad tempus excrevit, ripas non mutat.

(2) §. 4. J. de rer. divis. 2. 1. A. L. R. II. 15. §. 57. 58. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 18—21. Pözl a. a. O. p. 116 ff. Elvers, Themis a. a. O. p. 432.

(3) A. L. R. II. 15. §. 61. 62. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 18. Die hienach verbotenen Handlungen müssen

nach den concreten Umständen beurtheilt werden; es gehört hieher das willkürliche Abschliessen des Eigenthums, das Umgeben mit Mauern, Zäunen etc. Pözl a. a. O. p. 119.

(4) Auf Privatpersonen wird dieses Recht, abgesehen von privatrechtlichen Titeln, nicht erstreckt. L. 13 §. 7. D. de injur. 47. 10. Hesse a. a. O. p. 197.

(5) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. . Der Besitzer eines Stromufers kann jedoch nicht angehalten werden, sein Grundstück zu einem Anlegeplatz herzugeben oder sich hinsichtlich der dafür zu beziehenden Entschädigung einem von der Behörde zu bestimmenden Tarif zu unterwerfen, es bleibt vielmehr jedem Eigenthümer überlassen, die Bedingungen zu bestimmen, unter denen er sein Grundstück für den fraglichen Gebrauch einräumen will. Preussen, Min. Verfügung vom 20. Juni 1842 betr. die Benützung von Privatgrundstücken gegen Erhebung eines Ufergeldes. Pözl a. a. O. p. 119.

(6) Eine Entschädigung für den Leinpfad wird nur gegeben, wenn dem Flusse mittelst Durchstiches ein neues Bette gegeben wird, oder wenn zur Herstellung des Leinpfades die Wegräumung von Gebäulichkeiten erforderlich wird. Die Erhaltung des Leinpfades in brauchbarem Zustande liegt dem Staate ob. Für Beschädigungen, die keine nothwendige Folge der Benützung des Leinpfades sind, haften die Urheber und ihre Dienstherren solidarisch. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 19—21. Preussen, A. L. R. II. 15. §. 57—59. Kappler a. a. O. p. 112.

(7) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 22—25. Preussen, A. L. R. II. 15. §. 56. I. 9. §. 225—241. Oestreich B. G. B. §. 411. 413. Baden, Landrecht §. 556. 596. Vgl. auch Mühlenbruch, Pandekten §. 255. Für das Durchstechen oder Wegräumen von Anschütten zur Beförderung der Schiff- oder Flussfahrt, zur Regulirung des Flusslaufes oder zum Uferschutze kann der Eigenthümer nur dann Entschädigung fordern, wenn er das gewonnene Land in regelmässige Cultur gesetzt hat. Jeder Grundbesitzer ist befugt, sein Ufer gegen das Ausreissen des Flusses zu schützen, doch darf Niemand durch Pflanzungen oder andere Wasserbaue das Anspülen an die Ufer eines Flusses vorsätzlich befördern und der angespülte Boden darf durch Bepflanzungen etc. nur insoweit geschützt werden, als der gewöhnliche Lauf des Wassers dadurch nicht gehemmt wird. Dergleichen Anlagen bedürfen überdies der Erlaubniss der Verwaltungsbehörde (§. 216).

(8) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 27. Oestreich, B.G.B. §.409.410. Preussen, A.L.R.I. 9. §.271. II. 15. §. 69—72. Cod. civ. art. 563. Vgl. auch L. 7 §. 5. D. de acquir. rer. dom. 41. 1. Hesse a. a. O. p. 198. 199. Das Bette des neuen Flusslaufes erhält öffentlichen Character; dagegen wird durch blosse Ueberschwemmungen das Eigenthum nicht verändert. — Das nicht zu Entschädigungen nothwendige Land wird Eigenthum der angrenzenden Ufereigenthümer, oder des Staates. Vgl. A. L. R. II. 15. §. 68. Pözl a. a. O. p. 141.

(9) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 29. 30. Oestreich, B. G. B. §. 412. Preussen, A. L. R. I. 9. §. 223. 224. Nach römischem Rechte gehörten Avulsionen zu einem anderen Grund-

stücke, sobald sie mit diesem verwachsen sind. L. 7 §. 2. D. de acquir. rer. dom. 41. 1. Mühlenbruch, Pandecten §. 255.

(10) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 28. Oestreich, B. G. B. §. 407. Preussen, A. L. R. I. 9. §. 242 ff. II. 15. §. 67 (entweder dem Staate oder den angrenzenden Uferbesitzern). Anders nach K. Sächs. G. B. §. 281 und nach römischem Rechte; hiernach wird die insula in flumine nata Eigenthum der angrenzenden Uferbesitzer. L. 65 §. 2. D. de acquir. rer. dom. 41, 1. Mühlenbruch, Pandecten §. 255. Elvers, Themis a. a. O. p. 434. Scheele a. a. O. p. 126. Hesse a. a. O. p. 203. 286.

III. Privatgewässer.

§. 218.

Privatgewässer sind 1) alle geschlossenen, d. i. von Privatgrundstücken umschlossenen Gewässer, die keinen freien, vom Eigenthümer unabhängigen Wasserlauf haben; 2) alle frei fliessenden Flüsse und Bäche, die nicht zur Schiff- oder Flossfahrt dienlich sind (1). In die erste Kategorie gehören: a) alles in Teichen, Cisternen, Brunnen und anderen Behältern befindliche Wasser (2); b) das auf einem Grundstücke entspringende und darauf sich natürlich ansammelnde Wasser, solange es nicht abgeflossen ist (3); c) künstlich angelegte Wasserleitungen und Canäle (aquaeductus), die nicht für den öffentlichen Gebrauch bestimmt sind (4). Alles geschlossene Gewässer ist als portio fundi Gegenstand des Grundeigenthums, soweit nicht specielle Berechtigungen entgegenstehen (5), und folglich der freien Benützung und Verfügung des Eigenthümers oder derjenigen, welche durch Vertrag oder Ersitzung ein Recht daran erworben haben, überlassen (6). Der Eigenthümer etc. ist jedoch nicht berechtigt, den natürlichen Abfluss des Wassers von seinem Grundstück zu hindern (7). Auch kann das im Privateigenthum stehende Wasser nach den Grundsätzen der Enteignung sowohl zur Befriedigung unentbehrlichen Bedarfs in einer Gemeinde, als auch für öffentliche Zwecke, insbesondere für Bauten und andere öffentliche Anlagen in Anspruch genommen werden (8).

(1) Preussen, A. L. R. I. 9. §. 176. Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 1. Cod. Nap. art. 640—644. Bayern; Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 33. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 222b. Bluntschli, Deutsches Privatrecht §. 75. Pözl in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. 2. p. 149 ff. Kappeler, Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufes p. 44 ff. Vgl. auch Schwab, Archiv für civilist. Praxis Bd. 30. Beilageheft §. 20 ff.

(2) Hesse in den Jahrb. für Dogmatik Bd. 7. p. 229 ff.

(3) Dahin gehören auch Mineral- und Gesundbrunnen, soweit nicht durch die Gesetzgebung ausdrücklich ausgenommen sind. Salzquellen unterliegen dem Bergbaurechte. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 33. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1.. §. 32. Pözl a. a. O. p. 149 ff. Preussen, Berggesetz von 1865 §. Bayern, Berggesetz von 1869 art. 1. Oestreich, Berggesetz v. 1854 §. 4 (Salzmonopol des Staates.) Ueber unterirdische Wasser vgl. unten Buch IV. Capitel: Bergbau. Hesse a. a. O. p. 226.

(4) Kappeler a. a. O. p. 58 ff. Hesse a. a. O. p. 211.

(5) Vgl. Anm. 3.

(6) Preussen, A. L. R. II. 15. §. 176. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 34. Cod. Nap. art. 643. Hesse a. a. O. p. 243 ff. Romagnosi a. a. O. p. XXXII. Selbst der durch einjährige Ausübung erlangte fehlerfreie Besitzstand soll geschützt werden, soweit es sich um lebendiges Wasser (nicht Regenwasser) handelt. L. 1 pr. §. 1. 2. 4. D. de fonte 43. 22. Elvers, Themis a. a. O. p. 4.. Bluntschli, Deutsches Privatrecht §. 75. Anm. 7.

(7) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. .. K. Sachsen, B. G. B. §. 355. Hesse a. a. O. p. 234 ff. Andererseits muss der Eigenthümer auch für den Schaden haften, den geschlossenes Wasser an Nachbargrundstücken anrichtet, soweit nicht naturale vitium loci vorliegt. Hesse a. a. O. p. 231. Den natürlichen Abfluss solchen Wassers darf der Nachbar nicht hindern, anders bei künstlich gefördertem und gesammeltem Wasser. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 35. K. Sachsen. B. G. B. §. 354. Cod. Nap. art. 640. Die Beschränkung jenes Satzes auf Regenwasser (Hesse p. 217 ff.) ist nicht zu billigen. Vgl. Kori, Civilist. Archiv Bd. 13. Elvers, Themis a. a. O. p. 482. — Zur Anlage von Brunnen auf seinem Grundstück ist jeder Eigenthümer berechtigt, auch wenn dadurch dem Nachbar Wasser entzogen wird. K. Sachsen, B. G. B. §. 353.

(8) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 36. 3.. Romagnosi a. a. O. p. XXXV ff. Pözl a. a. O. p. 152 ff.

§. 219.

Zu der zweiten Kategorie der Privatgewässer, den eigentlichen Privatflüssen, gehört jeder freie Wasserlauf, der nicht den öffentlichen Zwecken der Schiff- und Flossfahrt dient (1). Dieselben sind dem Privatgebrauche überlassen, stehen jedoch nicht im Privateigenthum, da das frei fliessende Wasser (aqua profluens) naturgemäss und principiell seine Eigenschaft als res communis omnium nicht verlieren kann (2). Das Gebrauchsrecht steht zunächst den Eigenthümern der angrenzenden Grundstücke (Uferbesitzern) nach Verhältniss der Uferlänge zu (3); jedoch kann 1) anderen Berechtigten der Wasserbezug im bisherigen hergebrachten Umfange (vetustas) oder nach dem Massstab eines ausdrücklich erworbenen Rechtes dadurch nicht geschmälert werden (4); 2) wird abgesehen hievon auch Anderen als den unmittelbaren Adjacenten unter gewissen Voraussetzungen die Benützung der Privatgewässer zugänglich gemacht (5); 3) die kleinen Nutzungen sind auch hier Jedermann freigegeben, jedoch

unter Wahrung bestehender Privatrechte und Beobachtung der hierüber erlassenen Polizeivorschriften (6).

(1) Dahin gehören auch Deiche und Seen, wenn sie einen Abfluss haben. Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 1.

(2) Im älteren deutschen Rechte waren die Privatflüsse (aquae et aquarum decursus) Zubehörungen des Gutes oder der Mark, welche sie durchfliessen, und wurden in den Urkunden besonders als solche aufgeführt. S. oben §. 129 und Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 20. Das römische Recht zählte auch diese Gewässer zu den flumina publica, was in dem Sinne, dass sie nicht im Privateigenthum stehen, auch für uns noch massgebend ist. Endemann a. a. O. p. 59. S. auch die gerichtlichen Entscheidungen bei Hesse a. a. O. p. 311. — Anhänger der Eigenthumstheorie: Gesterding, Beiträge zum Wasserrecht, Civilist. Archiv Bd. 3. p. 60. Funke, Beiträge zum Wasserrecht, ibid. Bd. 12. p. 285 ff. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 31. Bluntschli, Deutsches Privatrecht §. 58 sagt, dass die gemeinen Gewässer von Natur zum Gesammteigenthum gravitiren; vgl. jedoch ibid. §. 75. Boele) Beiträge zur Lehre vom Wasserrecht (Arnsberger Archiv II. p. 627, nimmt ein Miteigenthum oder doch Mitbenützungsrecht sämmtlicher Uferbesitzer an, was gleichfalls irrig ist.

(3) Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 1. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 39. Cod. Nap. art. 644. Schwab a. a. O. p. 23 ff. Hesse a. a. O. p. 202. Pözl a. a. O. p. 163 ff. Der Grund hiefür liegt nicht darin, dass die Uferbesitzer factisch die ausschliessende Möglichkeit besitzen, sich das an ihren Grundstücken vorbeifliessende Wasser anzueignen (Elvers a. a. O. p. 424. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 61), sondern es sind sociale Rechtsbestimmungen, durch welche auf der Grundlage des allgemeinen Gebrauchsrechtes und der natürlichen Ordnung der Sachlage die positive Gestaltung des Wassergebrauches hervorgebracht wird.

(4) Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 1. 16. 17. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 40. Die Benützung der im Eigenthum des Staates stehenden Privatgewässer erfolgt nach Massgabe der für die öffentlichen Flüsse geltenden Bestimmungen. Bayern, Gesetz vom 28. Mai 1852 art. 40. Pözl a. a. O. p. 168.

(5) Nach dem Satze: quod tibi non nocet et alteri prodest, facile est concedendum. Romagnosi a. a. O. p. XXIII. Vgl. namentlich unten §. 221.

(6) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 53. Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 2. Hesse a. a. O. p. 204 ff. Kappeler a. a. O. p. 49 ff.

§. 220.

Das Gebrauchsrecht an Privatflüssen unterliegt folgenden Grundsätzen: 1) Es steht jedem Uferbesitzer zu nach Verhältniss der in

seinem Eigenthum stehenden Uferlänge; gehören die gegenüberliegenden Ufer verschiedenen Eigenthümern, so hat jeder ein gleichheitliches Recht der Benützung bis zur Mitte des Flusses (1). 2) Das Recht erstreckt sich nicht blos auf den eigentlichen Wassergebrauch, sondern auch auf den Fischfang (2) und auf die Aneignung von Steinen, Sand, Pflanzen etc. aus dem Flussbette, soweit es ohne Nachtheil für Andere, insbesondere in Bezug auf die Tiefe des Flusses und die Sicherheit der Ufer geschehen kann (3). 3) Die Ufereigenthümer sind zunächst ausschliesslich berechtigt, das an ihren Grundstücken vorbeifliessende Wasser zu ihrem besonderem Vortheile und ohne Beschränkung auf bestimmte (zunächst liegende) Grundstücke zu verwenden (4); jedoch darf dadurch kein Anderen schädlicher Rückstau, keine Ueberschwemmung [oder Versumpfung fremder Grundstücke bewirkt und es muss dem Wasser beim Uebertritt auf das benachbarte Grundstück sein natürlicher Abfluss wieder gegeben werden; mehrere Eigenthümer können sich indessen zur gemeinschaftlichen Benützung ihres Wassers einigen und gilt ihr vereinter Besitz alsdann für ein Grundstück (5). 4) Ausnahmsweise kann den Uferbesitzern bei überwiegendem Landesculturinteresse und gegen vollständige Entschädigung der berechtigten Eigenthümer ein in die bestehenden Rechte Dritter eingreifender Wassergebrauch eingeräumt werden; im Zweifel ist hiebei das Interesse der Entwässerung über das der Bewässerung zu stellen (6); überhaupt darf die auf Localordnungen, Herkommen oder sonstigen speciellen Rechtstiteln beruhende Vertheilung des Wassers, insbesondere die Benützung des Wassers durch die Besitzer von Mühlen oder anderen Triebwerken, ohne Zustimmung der Berechtigten nicht abgeändert werden, ausser wenn überflüssiges Wasser zur Verwendung steht oder zur Beförderung wichtiger Landesculturinteressen, und nur gegen Entschädigung der Berechtigten (7). 5) Wenn wegen Verminderung des Wasserstandes das vorhandene Wasser für die Bedürfnisse aller Berechtigten nicht hinreicht, so hat die Verwaltungsbehörde, soweit nicht durch Localordnungen oder besondere Rechtstitel Vorsorge getroffen ist, die Vertheilung mit möglichster Berücksichtigung der bestehenden Rechte zu vermitteln und die nöthigen Anordnungen darüber zu treffen (8). 6) Auch hat die Verwaltungsbehörde, wenn bei Ausführung einer Anlage zur Wasserbenützung einer Ortschaft der nothwendige Bedarf an Wasser bis zur Befürchtung eines Nothstandes entzogen würde, die Ableitung des Wassers soweit nöthig einzuschränken (9). 7) In Privatflüssen oder Bächen, an welchen sich Triebwerke befinden, darf von dem Bereiche des zu oberst gelegenen Triebwerkes an kein Wasserberechtigter bleibende Anlagen oder Einrichtungen machen oder an be-

stehenden Anlagen Abänderungen treffen, wodurch der Lauf des Wassers gehemmt oder beschleunigt würde, ohne vorherige Anzeige bei der Verwaltungsbehörde, welche die im öffentlichen Interesse nothwendige Controle zu üben hat (10). 8) Ueber Alluvionen und Avulsionen gelten analoge Bestimmungen wie bei den öffentlichen Flüssen; neu entstehende Inseln gehören den Ufereigenthümern nach Verhältniss der Uferlänge und bis zur Mitte des Flusses (11). 9) Wenn ein Fluss von selbst sein Bette verlässt, so sind die Betheiligten insgesammt oder Einzelne davon befugt, auf ihre Kosten den früheren Wasserlauf wiederherzustellen; auch sind die an einem Privatfluss Berechtigten insgesammt oder einzeln befugt, die zur Erhaltung des normalen Zustandes des Flusses nothwendigen Vorrichtungen auf ihre Kosten zu treffen (12).

(1) Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 1. 14. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 39. 55. Pözl a. a. O. p. 193. Kori, Civilist. Archiv Bd. 18. p. 46. 107.

(2) Soweit kein Fichereirecht Dritter entgegensteht; s. oben §. 210.

(3) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 46. Preussen, A. L. R. I. 8. §. 99. Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 1—4; über das sog. Wiesenbrechen ibid. §. 5. Das Einwerfen und Einwälzen von Steinen, Erde und anderen Materialien ist in der Regel nicht gestattet. Das Flussbett folgt dem Recht des Wassers, steht mithin nicht im Eigenthum der Uferbesitzer. Die Perlenfischerei ist auch hier dem Staate vorbehalten. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 46. Dagegen die Goldwäsche steht jetzt dem Wasserberechtigten zu. S. Bayern, Berggesetz von 1869 art. 1.

(4) Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 1. 19. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 42. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 39. Einer besonderen polizeilichen Erlaubniss bedarf es hiezu, abgesehen von Triebwerken (§. 224), nicht. S. die Denkschrift zum Entwurf des Preuss. Gesetzes bei Scheele a. a. O. p. 53. Die Abtretung dieses Rechts an Andere ist unzulässig. Scheele a. a. O. p. 49. S. jedoch Mittermaier, Deutsches Privatrecht I. §. 222b.

(5) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 54. Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 13. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 42. Cod. Nap. art. 644. Kori, Civilist. Archiv Bd. 18. p. 44 ff. Pözl a. a. O. p. 194.

(6) Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 19. 24. 28. 29. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 43. 46.

(7) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 59. Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 16. 17. 25. 37. Vermittlung der Polizeibehörden zur Constatirung des berechtigten Umfangs bestehender Wasserbezüge ibid. p. 19 ff.

(8) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 60. Pözl a. a. O. p. 203.

(9) Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 15. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 56. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 51. Scheele a. a. O. p. 49.

(10) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 61. Hieher gehören z. B. Schlampräder, Bade- und Waschhäuser, nicht aber Einschnitte und Schwellungen zur Ableitung des Wassers auf die Wiesen. Auf die Rechte Dritter braucht die Behörde an sich nicht zu sehen, wenn damit kein polizeiliches Interesse in Verbindung steht; vgl. Bayern, Gesetz vom 28. Mai 1852 art. 61 mit art. 52. Anderer Meinung Pözl a. a. O. p. 206. Vgl. auch das Preuss. Gesetz vom 28. Febr. 1843 §. 19, wo die Vermittlung der Polizeibehörde freigestellt ist.

(11) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 42—44. Weimar, Gesetz vom 10. Febr. 1854 §. 30. Nach dem Preuss. A. L. R. I. 9. §. 254—256 und Oestreich. B. G. B. §. 407 ist bei Inseln noch Besitzergreifung zum Eigenthumserwerb nöthig. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 29. 30.

(12) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 41. 48.

§. 221.

Fremdes Wasser oder dessen Gefäll kann auch von den Besitzern nicht anstossender Grundstücke in Anspruch genommen werden, soweit die ordnungsmässig Berechtigten (Ufereigenthümer und Triebwerksinhaber) es nicht selbst gebrauchen (1); unter der Voraussetzung: 1) dass der bezweckte Gebrauch von unzweifelhaftem und bedeutendem Nutzen für Landwirthschaft und Industrie ist; 2) dass die zunächst Berechtigten ihr Wasser nicht binnen Jahresfrist nach dessfalls ergangener Aufforderung selbst benützen oder besondere zur Zeit bestehende Hindernisse dafür nachweisen; 3) dass ihnen für allen Schaden vollständiger Ersatz geleistet wird; 4) dass die bezweckten Anlagen in der von der Verwaltungsbehörde vorgeschriebenen Weise ausgeführt werden (2). Ueberhaupt kann jeder nicht benützte Wasserüberschuss eines Berechtigten von Anderen, auch wenn sie hiezu nicht speciell berechtigt sind, in Anspruch genommen werden (3). Die blosse Möglichkeit der Erzielung eines Wasserüberschusses durch zweckmässigere und sparsamere Einrichtungen begründet jedoch noch keinen Anspruch auf fremdes Wasser, wohl aber der Nachweis nutzloser Verschwendung von Wasser (4). Das Mass des Ueberschusses wird bestimmt nach dem Wasserstande in trockenen Jahren; bei Triebwerken ist auf eine entsprechende Wasserreserve Rücksicht zu nehmen (5). Mit diesem Rechte ist ferner nicht auch der Anspruch auf den zur Ausführung des Wassergebrauches, insbesondere zu Wasserleitungen, nöthigen Boden

gegeben; letzterer ist vielmehr besonders zu erwerben, wobei unter den erforderlichen Voraussetzungen die Grundsätze über Enteignung zur Anwendung kommen können (6). Nur in gewissen Fällen, insbesondere bei Ent- und Bewässerungen zum Zwecke der Bodencultur, muss für die Zu- oder Ableitung des Wassers die Einräumung von Grunddienstbarkeiten gestattet, auch selbst Land abgetreten werden (7).

(1) Vgl. darüber Pözl a. a. O. p. 209 ff. Die Ansicht, dass hierin eine unzulässige Verletzung des Eigenthums liege, ist bei dem socialen Character des Wasserrechts unzutreffend. Vgl. auch Kühlmann, Beleuchtung der Preuss. Denkschrift und des Gesetzentwurfes über die Benützung der Privatflüsse p. 20. Verhandlungen des Vereines zur Beförderung des Gewerbefleisses in Preussen 1838 p. 139. 181.

(2) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 62. Vgl. auch Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1845 §. 37. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 47.

(3) Pözl a. a. O. p. 215.

(4) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 64. Etwas weiter geht das Preuss. Gesetz vom 28. Febr. 1843 §. 37, indem es die Besitzer von Triebwerken verbindlich macht, in gewissen Beziehungen Verbesserungen ihres Werkes durch Dritte zu dulden.

(5) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 65. Pözl a. a. O. p. 215.

(6) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 89. Pözl a. a. O. p. 217.

(7) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 89. Preussen, Gesetz wegen des Wasserstaues bei Mühlen vom 15. Nov. 1811 §. 13. Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 24. 25.

§. 222.

Die zum Privatgebrauch des Wassers befugten Ufereigenthümer und sonstigen Berechtigten sind andererseits verpflichtet, die Ufer von allen Hindernissen des Wasserlaufes frei zu erhalten, soweit nicht durch Localordnungen und specielle Rechtstitel ein Anderes festgesetzt ist; insbesondere ist die Reinigung, Erhaltung und Wiederherstellung des Flussbettes eine gemeinschaftliche Last der Eigenthümer und der zur Benützung des Wassers berechtigten Inhaber von Triebwerken und Wasserleitungen (1). Die Verwaltungsbehörde kann auf Anrufen der Betheiligten oder der Gemeinde, sowie auch von Amtswegen die Verpflichteten zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten anhalten und im Falle der Saumseligkeit die nöthigen Arbeiten unmittelbar auf Kosten der Betheiligten anordnen; auch die Vertheilung der Last festsetzen und vollziehen, soweit nicht durch privat-

rechtliche Titel bestimmte Verpflichtungen dessfalls bestehen (²). Ebenso hat die Verwaltungsbehörde die näheren Modalitäten dieser Vornahmen zu überwachen und anzuordnen, sowie den Gebrauch der Privatflüsse überhaupt zu beaufsichtigen; dieselbe kann auch im allgemeinen, namentlich gesundheitlichen Interesse, zur Verhütung von Versumpfungen und Ueberschwemmungen, zur Offenhaltung des Verkehres etc. polizeiliche Anordnungen treffen, und hat die Aufsicht über die zum Schutz der Ländereien mehrerer Eigenthümer dienenden Deiche und andere Schutzbauten zu führen (³).

(¹) Preussen, A. L. R. I. 8. §. 99. 100. Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 7. Hannover, Gesetz von 1847 §. 1. 2. Grossh. Hessen, Gesetz vom 18. Febr. 1853 (Gemeindelast.) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 17. Durch Localordnungen können, wenn ein Bedürfniss dafür besteht, wegen der Räumung und Instandhaltung von Privatflüssen und Gräben und zu diesem Ende wegen Bestellung von Schaurichtern und der denselben beizulegenden Aufsichts- und Strafbefugnisse besondere Vorschriften und Statuten abgefasst werden, welche jedoch der Bestätigung der Oberbehörde bedürfen. Preussen, Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847 §. 73.

(²) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 49. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 9. Grossh. Hessen, Gesetz vom 18. Febr. 1853 art. 10 ff. Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 7. Glass a. a. O. p. 140. Maurenbrecher, Deutsches Privatrecht 2. Ausg. Bonn 1840 I. §. 219. Mittermaier, Verhältniss der Verwaltung und Justiz, Civilist. Archiv Bd. 23 p. 160 ff.

(³) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 51. 52. Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 3. 4. A. L. R. I. 8. §. 96 ff. Pözl a. a. O. p. 187 ff.

IV. Triftgewässer.

§. 223.

Triftgewässer sind alle öffentlichen und Privatgewässer, die zur Flösserei mit Block- und Scheitholz (Scheiter-, Wildflösserei) dienen (¹); es kann übrigens jeder Fluss oder Bach durch die Staatsregierung nach den Grundsätzen der Expropriation zur Trift neu bestimmt und eingerichtet werden (²). Ueber die Benützung der Triftgewässer und die Anlegung von Triftbauten entscheiden die landespolizeilichen Triftordnungen; dieselben bestimmen über die Art und Weise der Ausübung der Triftberechtigung, über den nothwendigen Stillstand der etwa vorhandenen Triebwerke und über die Beihülfe und die Vorkehrungen, welche von deren Inhabern zu leisten sind (³). Bei allen Triftgewässern sind die Ufereigenthümer

verpflichtet, sich vorbehaltlich der daraus erwachsenden Entschädigungsansprüche jedes die Flösserei gefährdenden Gebrauches des Wassers zu enthalten, den erforderlichen Wasserzug zu gestatten, sowie die zur Beförderung der Flosshölzer nöthige Betretung der Ufer und den Flösserpfad in der üblichen Breite zu dulden (4). Soweit nicht durch Localordnungen, Herkommen oder besondere Rechtstitel ausschliessliche Rechte zur Benützung der Triftgewässer oder bestimmte Beschränkungen in der Ausübung der Flösserei bestehen, ist diese unter Einhaltung der darüber geltenden Vorschriften Jedermann gestattet (5); jedoch ist zuweilen das Triftrecht von der Erlangung einer besonderen Triftbewilligung (6) oder die allgemeine Freigabe der Trift von landesherrlicher Entscheidung abhängig (7). Für die Benützung der zur Flösserei dienenden Vorrichtungen (Triftbauten), desgleichen für den Stillstand der Triebwerke während der Flösserzeit können Angaben erhoben werden (8). Gebäude, Wasserwerke und Uferstrecken, welche durch die Trift bedroht sind, müssen nach Anordnung der Staatsbehörden durch Schutzbauten gesichert werden; auch sind für den Schaden, welchen die Ufereigenthümer, Triebwerksbesitzer und andere Berechtigte durch die unmittelbare Ausübung der Flösserei erleiden, diejenigen ersatzpflichtig, welche dieselbe betreiben (9). Wenn die Flösserei auf einem Flusse wieder aufgegeben wird, so können die ausserdem Wasserberechtigten die Hinwegräumung der zur Flösserei dienenden Einrichtungen verlangen (10).

(1) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 66. Oestreich, Forstgesetz vom 3. Dec. 1852 §. 26. Schwab, Civilist. Archiv Bd. 30 Beilageheft §. 76. Die andere Art der Flösserei ist die Flossfahrt mit gebundenen Hölzern, die nur in öffentlichen Gewässern stattfinden darf. Pözl in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. 2. p. 223. Vgl. noch Mittermaier, Deutsches Privatrecht I. §. 230. Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 76. v. Stubenrauch, Handbuch der Oestreich. Verwaltungsgesetzkunde II. §. 465.

(2) Die Trift erscheint somit als ein Transportmittel von öffentlichem Character. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 70. Preussen, A. L. R. II. 15. §. 42. 43. Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 8. 9. Oestreich, Forstgesetz vom 3. Dec. 1852 art. 26 ff. Das Flossregal ist aufgehoben. Schwab a. a. O. §. 80.

(3) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 72. Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 10. 12. Oestreich, Forstgesetz vom 3. Dec. 1852 §. 35. Pözl a. a. O. p. 233.

(4) Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 9. 10. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 67. Oestreich, Forstgesetz vom 3. Dec. 1852 §. 39. 43.

Die näheren Anordnungen hierüber stehen unter der Aufsicht und Entscheidung der Staatsbehörden, und es ist den Grundbesitzern der hiedurch zugefügte Schaden zu ersetzen. Die Behörden und Gemeindevorsteher sind verpflichtet, den Triftunternehmern zur Wiedererlangung der verschwemmten Hölzer behülflich zu sein; die Ansprüche der Uferbewohner darauf (analog dem früheren Strandrechte) können nicht mehr anerkannt werden. Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 76. Ziff. 6.

(5) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 68. Pözl a. a. O. p. 227 ff. Diese Bestimmung findet darin ihre Begründung, dass flossbare Gewässer in Bezug auf die Trift zu öffentlichen werden, auch wenn sie es nicht im Uebrigen schon sind; in der That ist die Trag- und Bewegkraft des fliessenden Wassers etwas Selbständiges und von der Beziehung zu den Ufern Unabhängiges. In dieser Einschränkung ist es richtig, dass die Flossbarkeit des Wassers dasselbe zu einem öffentlichen macht. Mittermaier, Deutsches Privatrecht I. §. 230.

(6) Oestreich, Forstgesetz vom 3. Dec. 1852 §. 26—31. Die Bewerbung zur Bewilligung einer Trift und zur Errichtung von Triftbauten steht Jedermann frei. Während der Dauer einer ausschliesslichen Triftberechtigung darf Niemandem ein neues Triftrecht auf demselben Wasser ertheilt, doch muss unter Umständen zu Gunsten Anderer Mittrift gestattet werden. Mehreren Bewerbern wird Mangels gütlicher Einwilligung eine besondere Triftzeit gesetzt, eventuell gibt der grössere Werth der Holzmenge oder die längere Strecke der Trift den Vorzug. Triftgesuche sind behufs der Anmeldung etwaiger Mitbewerbungen zu veröffentlichen.

(7) Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 12. Eine solche Entscheidung ist jedoch nicht erforderlich, wo nach Provinzialgesetzen, Localstatuten oder besonderem Herkommen das Flössen in einem Privatflusse Jedermann freisteht. Abgesehen von diesen Fällen steht das Flössen nur solchen zu, die ein besonderes Recht hiezu vom Staate erlangt haben. A. L. R. II. 15. §. 49. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 80. 81. Pözl a. a. O. p. 228.

(8) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 68. 70. Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 10. 11. Die Flössereiabgabe soll nach der Menge des geflössten Holzes abgemessen und auf keinen höheren Betrag festgestellt werden, als zur Entschädigung der Eigenthümer und Wasserberechtigten und zur Deckung der Aufsichts- und Hebekosten erforderlich ist. Das Bundesgesetz vom 1. Juni 1870 betr. die Abgaben von der Flösserei bezieht sich nur auf die Flossfahrt mit verbundenen Hölzern. — Die Bewilligung zur Errichtung neuer Triftbauten wird an die Bedingung geknüpft, dass die Unternehmer allen denen, welche Triftbewilligungen erlangen, den Gebrauch ihrer Werke gegen angemessene Vergütung gestatten; gleiches gilt für die Benützung bereits bestehender Triftbauten. Oestreich, Triftgesetz vom 3. Dec. 1852 §. 32. 33.

(9) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 69. Oestreich, Forstgesetz vom 3. Dec. 1852 §. 34. 40. Nach jedesmaliger Beendigung einer Trift sind die Betheiligten durch die Behörde



zur Anmeldung etwaiger Schadenersatzansprüche binnen einer ihnen zu setzenden Präclusivfrist aufzufordern.

(10) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 71. Pözl a. a. O. p. 232.

V. Triebwerke.

§. 224.

Die Errichtung oder Abänderung von Triebwerken und anderen Stauvorrichtungen (Mühlen, Wehre, Schleussen), soferne durch letztere, in Bezug auf den Verbrauch des Wassers oder die Höhe des Oberwassers, andere Wasserberechtigte beeinträchtigt werden können, unterliegt der Genehmigung der Verwaltungsbehörde, welche nur nach Durchführung eines contradictorischen Aufgebotsverfahrens, zu welchem alle Betheiligten zuzuziehen sind, erfolgen darf (1). Die Bewilligung ist zu ertheilen, wenn dem Unternehmen nicht Gründe des öffentlichen Interesses entgegen stehen; Einsprüche Einzelner auf Grund von privatrechtlichen Ansprüchen, welche nicht durch gütliche Verständigung beseitigt werden können, sind auf den Rechtsweg zu verweisen (2). Bei jedem Triebwerke etc. ist nach sachverständiger Entscheidung ein bleibendes Höhenmass, (Pegel, Aichpfahl, Merkpfahl) aufzustellen, wodurch die zuständige Wasserhöhe, d. i. der Sommers und Winters zulässige höchste und niedrigste Wasserstand auf eine in die Augen fallende Weise deutlich und rechtsgültig bezeichnet wird (3). Die Ausführung des Wasserwerks, soweit sie auf den Wasserlauf Einfluss hat, ist von der Behörde festzusetzen und unterliegt deren Controle, welche von Amtswegen auf Kosten des Unternehmers vorzunehmen ist (4). Wenn zufolge einer rechtlich bestehenden Stauvorrichtung fremdes Eigenthum durch das Wasser beschädigt wird, so müssen die Besitzer derselben, soferne sie nicht selbst dadurch in überwiegenden Nachtheil versetzt würden, die Veränderung des Werkes (z. B. Tieferlegung des Wehres, Anlage von Grundablässen etc.) auf Kosten des Beschädigten gestatten; hiefür ist, wenn dadurch die Triebkraft geschmälert wird, Schadloshaltung zu geben; über die Zulässigkeit und die Ausführung solcher Anträge entscheidet die Staatsbehörde (5). Zum Zwecke der Bewässerung kann für Stauwerke die Benützung des gegenüber liegenden Ufers gegen Entschädigung beansprucht werden; der gegenüberliegende Eigenthümer hat dagegen auch Anspruch auf Mitbenützung des Stauwerkes gegen verhältnissmässige Uebernahme der Kosten (6).

(1) Bundes-Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 §. 17—23. Preussen, A. L. R. II. 15. §. 229 ff. Gesetz vom 15. Nov. 1811 wegen des Wasserstaues bei Mühlen. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom

28. Mai 1852 art. 73. 76. Baden, Mühlenordnung vom 18. März 1822 §. 11—13. Grossh. Hessen, Gesetz vom 20. Febr. 1853 §. 1. 8. 15. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 2. 40. Oestreich, Mühlenordnung vom 1. Dec. 1814. Vgl. Schwab a. a. O. p. 96 ff. Scheele a. a. O. p. 72 ff. v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts II. p. 221. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts §. 63. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 161. Pözl a. a. O. p. 235 ff. Mittermaier, Deutsches Privatrecht I. §. 236—240. Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 78. E. M. Schilling, Handbuch des Mühlenrechts mit besonderer Beziehung auf die Preussische und Sächsische Gesetzgebung Leipz. 1829. Ein dem Staate zustehendes Mühlenregal kann nicht mehr anerkannt werden; ebenso ist der grundherrliche Mühlenzwang hinweggefallen. Cf. oben §. 171.

(2) Die Genehmigung kann ausserdem versagt werden, wenn ein gegen die Anlage des Werks erhobener Widerspruch begründet befunden wird. Jäschke a. a. O. p. 40. 41. Der Umfang der freien Wasserbenützung ist bedingt durch die von der Behörde im allgemeinen Interesse festzusetzenden Beschränkungen und durch die bereits bestehenden Wasserrechte Dritter. A. L. R. II. 15. §. 233 ff. Scheele a. a. O. p. 76.

(3) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 77. Pözl a. a. O. p. 241 ff. Die hiezu gehörige Verordnung vom 11. Jan. 1855 ibid. p. 241. Baden, Mühlenordnung vom 18. März 1822 §. 12. Preussen, Gesetz vom 15. Novbr. 1811 wegen des Wasserstaues bei Mühlen und der Beschaffung der Vorfluth. Kein Besitzer von Mühlen oder anderen Stauanlagen darf den Wasserstand über die durch den Pegel festgestellte Höhe aufstauen. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts p. 248.

(4) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 78—80.

(5) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 83. 84. Baden, Mühlenordnung vom 18. März 1822 §. 11.

(6) Preussen, Gesetz über die Benützung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 §. 25. 27. Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 86. 88. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 45. Pözl a. a. O. p. 256 ff. Glass a. a. O. p. 44. Vgl. auch das Französische Gesetz vom 11. Juli 1847 §. 2.

VI. Uferschutz und Deichrecht.

§. 225.

Jeder Ufereigenthümer ist berechtigt, seine Ländereien, Gebäude und Anlagen gegen Abriss oder Beschädigung durch fliessendes Gewässer zu schützen (1) und die hiezu nöthigen Vorrichtungen, durch welche jedoch die Schiff- und Flossfahrt nicht gehindert oder erschwert und die Nachbarn nicht geschädigt werden dürfen, selbst auf fremdem Boden (2) herzustellen und zu unterhalten (3). Eine Verpflichtung hiezu besteht jedoch in der Regel nicht, wenn sie nicht durch besondere Rechtstitel übernommen ist (4); ausgenommen bei

Gebäuden und Anlagen, die einem Triebwerke oder einem Ent- oder Bewässerungsunternehmen dienen und von den Eigenthümern geschützt werden müssen, wenn daraus für Andere oder für die Flussbenützung Schaden entstehen würde (5). Die Uferschutzbauten an öffentlichen Flüssen sind eine öffentliche Last, soweit dadurch allgemeine Interessen (Landwirthschaft, Schifffahrt) vor Beeinträchtigung geschützt werden sollen; gleiches gilt auch von Flusscorrectionen und von allen übrigen Arbeiten zur Beförderung der Schiff- und Flossfahrt (6); das Recht der angrenzenden Ufereigenthümer, ihr Eigenthum auch selbst zu schützen, wird jedoch hiedurch nicht aufgehoben. Die Ufereigenthümer sind zur Beförderung des Uferschutzes, wo derselbe eine öffentliche Last ist, gewissen Verpflichtungen unterworfen, nämlich 1) müssen sie die Vornahme der zum Uferschutz nothwendigen Bauten auf ihrem Grund und Boden gestatten; 2) sie sind zur Ablassung von Baumaterialien gegen Ersatz verpflichtet; 3) kann die ihnen zustehende Wassernutzung, sowie überhaupt ihr Eigenthum, nach den Grundsätzen der Enteignung geschmälert oder ganz entzogen werden (7). Diese Rechte stehen auch Genossenschaften zu, welchen von mehreren Grundeigenthümern zur gemeinschaftlichen Ausführung von Uferschutzbauten gebildet werden; solche Schutzgenossenschaften sind bei grösserer Mitgliederzahl gehalten, einen Ausschuss und einen Bevollmächtigten zu ihrer Vertretung zu bestellen und ihre Satzungen der vorgesetzten Verwaltungsbehörde zur Genehmigung vorzulegen (8). Der öffentliche Character der Uferschutzbauten zeigt sich ferner darin, dass 1) zu ihrer Vornahme stets polizeiliche Genehmigung nach vorheriger Vernehmung aller Betheiligten nothwendig ist (9); 2) die Unterlassung schuldiger Bauten und Ausbesserungen Ersatzpflicht und Strafe nach sich zieht (10); 3) zum Schutz der Ufer-, Damm- und Deichbauten gegen Beschädigung polizeiliche Verordnungen und Strafandrohungen erlassen werden (11).

(1) Preussen, A. L. R. I. 9. §. 229. 239—241. Deichgesetz vom 28. Jan. 1848. Bayern, Gesetz über den Uferschutz vom 28. Mai 1852 (erläutert von Pözl in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern I. 2. p. 569 ff.) Sachsen-Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854. Hannover, Deichordnung vom 2. März 1864. Oestreich, B. G. B. §. 413. Mittermaier, Deutsches Privatrecht I. §. 223—226. Beseler, Deutsches Privatrecht §. 198. Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 80. Gierke, Genossenschaftsrecht §. 587. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts p. 160. v. Mohl, Polizeiwissenschaft §. 124. Nieberding a. a. O. p. 208—243. Hesse in den Jahrbüchern für Dogmatik 1865 p. 290 ff. Kori, Civilist. Archiv Bd. 18 p. 52 ff. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 93 ff. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. II. 2. §. 425. v. Stubenrauch, Handbuch der Oestreich. Verwaltungsgesetzkunde I. §. 271.

(2) Siehe Bluntschli, Deutsches Privatrecht (1853) I. p. 395. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 96. Kori, Civilist. Archiv Bd. 18 p. 52. L. 1 §. 23. L. 2 §. 1. 2. 6. D. de aqua et aquae pluv. 39. 3.

(3) Preussen, A. L. R. I. 9. §. 239. Bayern, Gesetz über den Uferschutz vom 28. Mai 1852 art. 1. 6. Hieher gehören auch die sich an Flüssen hinziehenden öffentlichen Strassen und Eisenbahnen, deren Schutz denjenigen obliegt, welche sie zu unterhalten haben. Vgl. Pözl a. a. O. p. 379 ff., wo die mancherlei Schutzvorrichtungen erklärt sind.

(4) Bayern, Uferschutzgesetz vom 28. Mai 1852 art. 1. 13. Kori a. a. O. p. 52. Bluntschli a. a. O. §. 80. Eine behördliche Anordnung des Uferschutzes statuirt das Weimar. Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 8. 14. Vgl. auch A. L. R. II. 15. §. 63. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 95.

(5) Bayern, Uferschutzgesetz vom 28. Mai 1852 art. 7. Preussen, Gesetz vom 15. Novbr. 1811 §. 10. Insbesondere muss derjenige, dem die Unterhaltung eines Grabens oder Wasserzuges obliegt, auch dessen Auskrautung und Räumung übernehmen, wenn Nachtheil für Andere und Schaden für die Gesundheit zu besorgen ist. L. 2 §. 4. 7. 8. D. de aqua et aquae pluv. arc. 39. 3. Kori a. a. O. p. 52.

(6) Hiebei kann zwischen Staatslast und Kreis-(Provincial-)last unterschieden werden; so ist in Bayern der Uferschutz vorzugsweise eine Kreislast, da es sich dabei mehr um den Schutz der Landwirthschaft in gewissen Districten handelt. Pözl a. a. O. p. 383 ff. Preussen, A. L. R. II. 15. §. 79. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 95. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 9. Hesse a. a. O. p. 293. Diese Verbindlichkeit des Staates kann, namentlich hinsichtlich der gemeinsamen Flüsse, durch Staatsverträge besonders geregelt sein. Vgl. z. B. die rev. Rheinschifffahrtsacte vom 17. Octbr. 1868 art. 28. Donauschifffahrtsacte von 1857 art. 36. 41. Staatsvertrag zwischen Baden und Frankreich vom 25. Febr. 1857 betr. die Uferbauten und Dämme des Rheins; unten Buch IV. — Nothwendigkeit jährlicher amtlicher Uferbesichtigung mit Zuziehung der betheiligten Gemeinden und Grundbesitzer. Bayern, Uferschutzgesetz vom 28. Mai 1852 art. 12.

(7) Bayern, Uferschutzgesetz vom 28. Mai 1852 art. 8—10. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 20. Für den durch solche Bauten verursachten kürzeren und vorübergehenden Stillstand von Wasserbenützungsanstalten wird in der Regel keine Entschädigung gewährt; auch die Fischereiberechtigten haben keinen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihnen aus Schutzbauten erwächst. Pözl a. a. O. p. 401. Nach den allgemeinen Grundsätzen kann dem Ufereigenthümer die durch den Schutzbau bewirkte Wertherhöhung seines Grundstücks nicht angerechnet werden; anders nach französischem Rechte Dufour police des eaux p. 205 ff. Pözl a. a. O. p. 401. Vgl. oben §. 198. Anm. 12.

(8) Preussen, Deichgesetz vom 28. Jan. 1848 §. 20. Bayern, Uferschutzgesetz vom 28. Mai 1852 art. 14 ff. — Vgl. auch das Französische Gesetz vom 21. Juli 1865 über die associations syndicales für Wasserbauten.

(9) Bayern, Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 art. 52. Uferschutzgesetz vom 28. Mai 1852 art. 20—25. Preussen, A. L. R. II. 15. §. 61. 62. I. 9. §. 241. I. 8. §. 96 ff. Die Entscheidung über

die Nothwendigkeit und die Ausführung von Uferschutzbauten gehört nicht auf den Rechtsweg. Weimar, Gesetz vom 16. Febr. 1854 §. 18.

(10) Bayern, Uferschutzgesetz vom 28. Mai 1852 art. 27. Preussen, Deichgesetz vom 28. Jan. 1848 §. 1. Siehe auch das Strafgesetzbuch von 1870 §. 312—314.

(11) Bayern, Uferschutzgesetz vom 28. Mai 1852 art. 26. Preussen, Deichgesetz vom 28. Jan. 1848 §. 24.

§. 226.

Zur Abwendung gemeiner Wassersgefahr von ganzen Ortsfluren und grösseren Districten sind umfassendere Sicherungsanstalten nöthig, welche regelmässig in Damm- und Deichbauten und den dazu gehörigen Sicherungswerken bestehen (1). Die Herstellung und Unterhaltung solcher Anstalten kann der freien Schutzthätigkeit der Einzelnen nicht überlassen bleiben; sie liegt entweder den betreffenden Gemeinden (2) oder besonderen Schutzgenossenschaften ob, welche letzteren entweder freiwillig sich bilden können (3) oder unter gewissen Voraussetzungen nach gesetzlicher Vorschrift von sämmtlichen betheiligten Grundbesitzern gebildet werden müssen (4). Für diese Deichgenossenschaften, welche die Rechte der Corporationen besitzen (5), gelten folgende Grundsätze. 1) Wenn es zur Abwendung gemeiner Gefahr oder zur erheblichen Förderung der Landescultur erforderlich ist, sollen die Besitzer sämmtlicher der Ueberschwemmung ausgesetzten Grundstücke zur gemeinsamen Anlegung und Unterhaltung der Schutzwerke unter landesherrlicher Genehmigung zu Deichverbänden vereinigt werden; die Deichpflicht ist eine öffentliche Last, eine Befreiung von derselben kann in keiner Weise, auch nicht durch Verjährung oder unvordenklichen Besitz erworben werden (6). 2) Für jeden Deichverband ist ein vom Staate zu genehmigendes Statut abzufassen, welches folgenden Inhalt haben muss: a) Umfang des Genossenschaftszweckes; b) Umfang der Deichpflicht, namentlich die Art und Vertheilung der zur Anlegung und Unterhaltung der Schutz- und Meliorationswerke erforderlichen Beiträge und Leistungen (7); c) die von den Grundbesitzern zu übernehmenden Beschränkungen ihres Eigenthums; d) das den Staatsbehörden beizulegende Recht der Oberaufsicht; e) die Organisation, sowie die Befugnisse und Pflichten der Deichverwaltungsbehörde (8); f) das Recht der Deichgenossen, persönlich oder durch Abgeordnete bei der Verwaltung der Deichangelegenheiten mitzuwirken; g) die Folgen der Ausdeichung (9). 3) Die Deichpflicht muss von allen einzelnen durch die Deich- und Meliorationswerke geschützten oder verbesserten ertragsfähigen Grundstücken, Hof- und Baustellen, auch wenn dieselben sonst von den gemeinen Lasten befreit oder dabei bevorrechtet sind,

nach dem im Statut zu bestimmenden Massstab gleichmässig getragen werden; als Vertheilungsmassstab ist in der Regel das Verhältniss des abzuwendenden Schadens oder herbeizuführenden Vortheiles anzunehmen (10). Diese Deichpflicht ruht als reale Last unablöslich auf den Grundstücken; sie ist insbesondere hinsichtlich der Execution den öffentlichen Lasten gleich zu achten und hat im Collisionsfalle vor denselben den Vorzug (11). 4) Die Eigenthümer der eingedeichten Grundstücke und Vorländereien sind verpflichtet, auf Anordnung der Deichbehörde dem Verbande den zu den Schutz- und Meliorationsanlagen erforderlichen Grund und Boden gegen Vergütung abzutreten, desgleichen die zu jenen Anlagen nöthigen Materialien (Sand, Lehm, Rasen etc.) gegen Entschädigung zu überlassen (12). 5) Auch diejenigen Beschränkungen des Eigenthums, denen sich die nicht zum Deichverband gehörigen Besitzer des Vorlandes oder der am Flussufer, in der Nähe der Deiche oder der gemeinschaftlichen Gräben und Schleussen belegenen Grundstücke zu unterwerfen haben, sind im Deichstatut näher zu bestimmen (13). 6) Die Regierung ist befugt, eine solche Benützung der Deiche, welche deren Widerstandskraft zu schwächen geeignet ist, zu beschränken oder ganz zu untersagen (14). 7) Ist die Erhaltung eines Deiches zur Sicherung einer Niederung gegen Ueberschwemmung nothwendig, so müssen bei drohender Gefahr nach Anordnung der Deichbehörde alle Bewohner der bedrohten und nöthigenfalls auch der benachbarten Gegend zu den Schutzarbeiten unentgeltliche Hülfe leisten und die erforderlichen Arbeitsgeräthe und Transportmittel mit zur Stelle bringen; auch die etwa benöthigten Materialien müssen von den Besitzern vorbehaltlich der Ausgleichung unter den Verpflichteten und der Erstattung des Schadens verabfolgt werden (15). 8) Deiche, die zu einem Deichverbande nicht gehören und folglich unter keiner eigenen Deichbehörde stehen, werden von der öffentlichen Verwaltung beaufsichtigt; diejenigen, welche den Deich zu erhalten oder wiederherzustellen verpflichtet sind, werden von ihr durch Execution dazu angehalten; ist diese Verpflichtung ungewiss oder streitig, so wird sie von der Verwaltung vorbehaltlich der Beschreitung des Rechtsweges interimistisch festgesetzt. Zeigen sich bei näherer Erörterung die zur Bildung eines Deichverbandes erforderlichen Voraussetzungen nicht gegeben, so ist die Behörde die fernere Erhaltung des Deiches zu verlangen nicht mehr befugt (16).

(1) Man unterscheidet 1) Seedeiche, welche gegen das Eindringen des Seewassers, und Land- oder Stromdeiche, die gegen Flüsse oder sonstige Landgewässer vorgerichtet werden; 2) Winter- oder Hauptdeiche, welche gegen die höchsten Fluthen bei Herbst- und Frühlingsstürmen schützen, und Sommer- oder Aussendeiche zum Schutz gegen die gewöhn-

lichen Sommerfluthen; 3) Binnen-, Achter-, Hinterdeiche, die landeinwärts hinter den Hauptdeichen angelegt werden, und Nothdeiche, Seitenwenden, *Indieken*, Stemmen, Chur- oder Kaideiche, welche die Stelle des Hauptdeiches so lange vertreten, bis dieser wiederhergestellt ist. Siehlen, Schlangen, Schlachten, Staken oder Schleussen nennt man die Vorrichtungen zum Stauen, Ein- und Ablassen des Wassers theils vor theils hinter den Deichen. Runde, Deutsches Privatrecht §. 114 b. 119. a. b. Scholz, Das Baurecht §. 94. Vgl. im Allgemeinen Mellmann, Einleitung in das Damm-, Deich-, Siel- und Schleussenrecht 1795. Petiscus, Allgemeine Grundsätze von der Damm- und Deichrechtsgenossenschaft Zelle 1767. J. Hackmann, De jure aggerum Stad. 1690. E. A. Dammert, Das Deich- und Strombaurecht nach allgem. und Hannov. Rechten. Hann. 1816. v. Berg, Polizeirecht III. 3. Miruss, Seerecht II. §. 1371. 1372. Häberlin, Landwirthschaftsrecht 1829 §. 101. Scholz der Dritte, das Baurecht und die Rechte in Beziehung auf Gebäude. Braunschweig 1839 §. 99—101. Runde, Deutsches Privatrecht §. 113—123. Mittermaier, Deutsches Privatrecht I. §. 224—229. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. 1871 §. 425. G. M. Kletke, Das Deichwesen des Preuss. Staates Berlin 1868. Rust, Das Deichwesen an der unteren Elbe Berlin 1869. Wehrmann, Die Eindeichung des Oderbruches Berlin 1861. Lette und v. Rönne, Die Landesculturgesetzgebung des Preuss. Staates II. 2. p. 670. 704. Ortloff, Grundzüge p. 298. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 60 Anm. 2 erkennt an, dass das Deichrecht nicht in das System des Privatrechts gehört.

(2) Bayern, Uferschutzgesetz vom 28. Mai 1852 art. 18 Vgl. Sachsensp. II. 56.

(3) Bayern, Uferschutzgesetz vom 28. Mai 1852 art. 14. 15. Das Bayr. Gesetz kennt keinen Zwang zur Bildung von Deichgenossenschaften, was mit der mehr reissenden und vorzugsweise die einzelnen Grundstücke bedrohenden Natur seiner Flüsse zusammenhängt. Pözl a. a. O. p. 417. Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 80 p. 396.

(4) Preussen, Gesetz über das Deichwesen vom 28. Jan. 1848. A. H. Erlass vom 14. Novbr. 1853 betr. die allgemeinen Bestimmungen für künftig zu erlassende Deichstatute. Provinzielle Deichgesetze für Ostpreussen und Lithauen vom 14. April 1806, für Westpreussen vom 19. April 1844, für Sachsen vom 25. Jan. und 30. April 1847, für die Altmark vom 1. Juli 1859, für das Oderbruch vom 17. Jan. 1853, für die Priegnitz vom 4. Dec. 1861. Deichordnung für das Herzogthum Bremen vom 29. Juli 1743, für Ostfriesland vom 12. Juni 1853 und 5. Jan. 1864. Deich- und Sielordnung für das Fürstenthum Lüneburg vom 15. April 1862. Deich- und Abwässerungsordnung für die Grafschaften Hoya und Diepholz vom 22. Jan. 1864. Aeltere Deichordnungen siehe bei Scholz, Das Baurecht p. 262.

(5) Preussen, Allgemeine Bestimmungen für Deichstatute vom 13. Nov. 1853. Der Gerichtsstand der Corporation wird im Deichstatut bestimmt. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 60 Anm. 2.

(6) Preussen, Deichgesetz vom 28. Jan. 1848 §. 11. 16. Runde, Deutsches Privatrecht §. 115. Scholz, Das Baurecht §. 96. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 99.

(7) Die Vertheilung geschieht entweder pfandweise, so dass jedem zum Deichverband gehörigen Grundstücke ein oder mehrere Stücke (Pfän-

der) des Deiches zur Unterhaltung angewiesen sind, oder in Communion, so dass der Deichbau als gemeinsame Sache des ganzen Deichverbandes betrieben und zur Bestreitung der Kosten eine Deichcasse errichtet wird, in welche alle Pflichtigen nach Verhältniss ihrer Grundstücke beitragen müssen. Runde, Deutsches Privatrecht §. 117. Neben der ordentlichen wird eine ausserordentliche Deichlast unterschieden und zwar wieder als Noth- oder Beihülfe. Runde a. a. O. §. 118. Scholz a. a. O. p. 96. 97. Ausserdem müssen auch Naturalleistungen, namentlich Wachdienste und Arbeitsdienste übernommen werden. Preuss. Normativbestimmungen vom 14. Nov. 1853 §. 13 ff. S. schon Sachsensp. II. 56.

(8) Die Deichverwaltung theilt sich in die eigentliche Verwaltungsbehörde und die Vertreter und Repräsentanten der Deichgenossen und steht unter der Oberaufsicht des Staates; vgl. des Näheren die Preuss. Normativbestimmungen vom 14. Nov. 1853 §. 29 ff. v. Rönne, Preuss. Staatsrecht 3. Aufl. §. 425 p. 307. Scholz, Das Baurecht §. 99. Scheele, Preuss. Wasserrecht p. 101.

(9) Preussen, Deichgesetz vom 28. Jan. 1848. Normativbestimmungen vom 14. Nov. 1853. Vgl. z. B. die Statuten des Pilsnitz-Herrnprotscher Deichverbandes vom 13. Mai 1857 (Preuss. Ges.-Samml p. 4461), für den Deichverband des Danziger Werders vom 12. Jan. 1857 (G. S. p. 65), für den Forchland-Klitznicker Deichverband auf dem rechten Elbufer im Regierungsbezirk Magdeburg vom 2. März 1857 (G. S. p. 163), des Elb-Deichverbandes für die Dommitzscher Aue-Hufen vom 25. Juli 1857 (G. S. p. 632), des Deichverbandes der Klein-Schwetzer Niederung vom 10. Aug. 1857 (G. S. p. 697), des Blumenthaler Deichverbandes vom 31. Aug. 1857 (G. S. p. 759), des Wilkau-Carolather Deichverbandes vom 2. Nov. 1857 und des Deichverbandes am Treuel vom 2. Nov. 1857 (G. S. p. 861. 876).

(10) Preussen, Deichgesetz vom 28. Jan. 1848 §. 16. Runde, Deutsches Privatrecht §. 115. 116.

(11) Preussen, Deichgesetz vom 28. Jan. 1848 §. 18. 19. Normativbestimmungen vom 14. Nov. 1853 §. 7. Runde, Deutsches Privatrecht §. 115. 116. Scholz a. a. O. §. 96. Daher können auch beschränkte Eigenthümer und Nutzniesser, selbst blosse Zeitpächter wegen der gehörigen Leistung aller Deichlasten in Anspruch genommen werden. Ueber die Vorrechte des Deichwesens vgl. noch Runde, Deutsches Privatrecht §. 122. 123.

(12) Preussen, Deichgesetz vom 28. Jan. 1848 §. 20. Normativbestimmungen vom 14. Nov. 1853 §. 14 ff. Ein ausserordentlicher Werth wird dabei nicht in Anschlag gebracht. Scholz a. a. O. §. 97.

(13) Sog. Deichservituten zu Gunsten des Deichkörpers als praedium dominans. Scholz a. a. O. §. 97.

(14) Werden hiedurch wohlerworbene Rechte eingeschränkt oder ganz aufgehoben, so muss dafür Entschädigung gewährt werden. Preussen, Deichgesetz vom 28. Jan. 1848 §. 24. Runde, Deutsches Privatrecht §. 120.

(15) Preussen, Deichgesetz vom 28. Jan. 1848 §. 24. Runde, Deutsches Privatrecht §. 118.

(16) Preussen, Deichgesetz vom 28. Jan. 1848 §. 5–10.

Capitel 6.

Das Urheberrecht.

Quellen: Reichsverfassung von 1871 art. 4. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Compositionen und dramatischen Werken (mit den vollständigen amtlichen Motiven herausgegeben von E. Stägemann, Berlin 1870). — Bundesbeschlüsse vom 6. Septbr. 1832. 9. Novbr. 1837. 23. Novbr. 1838. 4. April 1840. 22. Oct. 1840. 4. Febr. 1840. 11. Febr. 1841. 22. April 1841. 28. Juli 1842. 19. Juni 1845. 6. Novbr. 1856. 12. März 1857. — Oestreich, Hofkanzleidecret vom 12. Juli 1840 und Patent vom 19. Oct. 1846. Preussen, Gesetz vom 11. Juni 1837 nebst Instruction vom 15. Mai 1838. Verordnung vom 5. Juli 1844. Gesetz vom 20. Febr. 1854. Bayern, Verordnung vom 22. Oct. 1832. Gesetz vom 15. April 1840 und vom 28. Juni 1865. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Febr. 1844 nebst Ausführungsverordnung vom gleichen Datum. Hannover, Ausschreiben vom 17. Sept. 1827. Bekanntmachung vom 28. Septbr. 1832. Würtemberg, Rescript vom 25. Febr. 1815. Gesetz vom 17. Oct. 1838 und 24. Aug. 1845. Grossh. Hessen, Gesetz vom 23. Sept. 1830. Braunschweig, Gesetz vom 10. Febr. 1842. Sachsen-Weimar, Gesetz vom 11. Jan. 1839. Sachsen-Meiningen, Verordnung vom 7. Mai 1829. Sachsen-Altenburg, Gesetz vom 1. Dec. 1827 und 9. Jan. 1828. Lübeck, Verordnung vom 31. Juli 1841. Hamburg, Conclussion vom 16. März 1838.

Literatur: Pütter, Der Büchernachdruck vom Standpunkte des Rechts Gött. 1794. Ortloff. Grundzüge eines Systems des deutschen Privatrechts 1828 p. 460. Mittermaier Deutsches Privatrecht §. 204. Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 386. Bluntschli Deutsches Privatrecht I. §. 46—50. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 200. 219. W. A. Kramer, Die Rechte der Schriftsteller und Verleger Heidelb. 1827. K. S. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate Heidelb. 1826 III. p. 150 ff. J. Jolly, Die Lehre vom Nachdruck nach den Beschlüssen des deutschen Bundes Heidelb. 1852. A. T. M. Eisenlohr, Das literarisch-artistische Eigenthum und Verlagsrecht mit Rücksicht auf die Gesetzgebung Schwerin 1855. M. Friedländer, Der einheimische und ausländische Rechtsschutz gegen Nachdruck und Nachbildung. Rechtswissenschaftliche und für den practischen Gebrauch bestimmte Darstellung der heutigen Gesetzgebung und des internationalen Rechtes zum Schutze schriftstellerischer und künstlerischer Erzeugnisse Berlin 1857. H. Kaiser, Die Preuss. Gesetzgebung in Bezug auf Urheberrecht, Buchhandel u. Presse etc. Zusammenstellung aller auf diesen Gebieten zur Zeit gültigen Gesetze Berlin 1862. Deutsche Vierteljahrsschrift 1863 Heft 1. p. 219 ff. O. Wächter, Das Verlagsrecht mit Einschluss der Lehren vom Verlagsvertrag und Nachdruck Stuttg. 1857. 1858 Harum, Die gegenwärtige Oestreichische Pressgesetzgebung. Wien 1857. Mandry, Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst Erlang. 1867. R. Klostermann, Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen nach Preussischem und internationalem Rechte Berlin 1867. 1869. O. Dambach, Die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes betr. das Urheberrecht etc. Berlin 1871. F. Dahn, Zur neuesten

Gesetzgebung über das Urheberrecht und Klostermann, über das Urheberrecht an Schriftwerken nach dem Gesetz vom 11. Juni 1870, in Behrend, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen Bd. 5. Heft 1. Berlin 1871. A. Ch. Rénouard, Traité des droits d' auteurs Paris 1838. 1839. E. Laboulaye, Etude sur le droit de propriété litéraire en Allemagne (Revue historique de droit Francais Paris 1855 Liv. III. p. 272. Vgl. noch Klostermann a. a. O. p. 100 ff. Aeltere Quellensammlungen: H. Th. Schletter, Handbuch der deutschen Pressgesetzgebung Leipz. 1846. Eisenlohr, Sammlung der Gesetze und internationalen Verträge zum Schutz des literarisch-artistischen Eigenthums in Deutschland, Frankreich und England Heidelb. 1856.

§. 227.

Das Urheberrecht (Autorrecht, geistiges Eigenthum, literarisch-artistisches Eigenthum) findet statt an Erzeugnissen der geistigen Thätigkeit, welche als solche und unmittelbar den Bedürfnissen und Zwecken des geistigen Lebens dienen (1). Dieselben sind vermöge ihrer ideellen Natur keine Objecte des körperlichen Besitzes und bei der unveräusserlichen Gemeinschaft der geistigen Dinge unter den Menschen nothwendig dem Gemeingebrauch überlassen und zur freien Aneignung durch möglichst Viele bestimmt. Dieser Gemeinschaft dürfen die Geisteserzeugnisse aus den wichtigsten Culturgründen durch das Recht nicht entzogen werden (2); es steht daher rechtlich Jedermann frei, Geistesobjecte, gleichviel von wem sie herrühren und wie sie entstanden sind, zu benützen und sich zu eigen zu machen, soweit die körperliche Gebundenheit der Geistesproducte und die hiedurch gegebene rechtliche Zuständigkeit dies den Einzelnen gestattet (3). Dies schliesst jedoch nicht aus, 1) dass Geistesobjecte factisch von denen, welche darüber ausschliesslich verfügen, insbesondere den Urhebern, Anderen vorenthalten werden können und dürfen (4); 2) dass sie in ihrer Eigenschaft als Producte menschlichen Schaffens und in verkehrsfähige Form gebracht den Character von Werth- und folglich Vermögensobjecten annehmen und insoferne einer selbständigen rechtlichen Beherrschung durch Einzelne unterworfen werden. Dies wird da der Fall sein, wo Geistesobjecte zufolge der allgemeinen auf Geldverkehr beruhenden Culturverhältnisse unter den übrigen Gegenständen des Vermögensverkehres erscheinen und auch auf die geistige Thätigkeit die Begriffe der wirthschaftlichen Arbeit (5) und der Freiheit des Eigenthums (6) durch den ganzen Bereich der Gesellschaft hin angewandt werden. Die nothwendige Wirkung hievon ist die Bildung eines selbständigen Werthes der Geisteserzeugnisse und, da von dem Begriff des Werthes das Moment der persönlichen und ausschliesslichen Beherrschung unzertrennlich ist, eines rechtlichen Schutzes dafür (7). Im Bereiche des socialen Lebens kann der letztere nicht in der speciellen Verleihung Seitens der obrigkeitlichen Gewalt, mithin in der Gewährung

eines Privilegiums, sondern nur in der geschichtlich entwickelten rechtlichen Natur der Geistesobjecte selbst gesucht werden (8). Das Urheberrecht besteht daher in der ausschliesslichen Verfügung einer Person über den Werth eines Geisteserzeugnisses, soweit derselbe nach den Regeln des wirthschaftlichen Verkehres realisirt werden kann; da der Verkehr mit Geisteserzeugnissen deren äussere Existenz in verkehrsfähiger Form voraussetzt, so erscheint es practisch als die ausschliessliche Befugniss zu deren Vervielfältigung auf mechanischem Wege (9). Dieses Recht muss nothwendig demjenigen zustehen, in dessen Person ein Geistesobject als solches existent geworden ist, also regelmässig dem Urheber (Autor) (10). Es fällt weder unter den Begriff des Privateigenthums, da sein Object eine körperliche Besitznahme nicht zulässt, noch unter den des Privilegiums, da es mit der Existenz seines Objects von selbst gegeben ist; vielmehr gehört es, da es gänzlich auf den Grundsätzen der socialen Werthbildung beruht, zu den socialen Berechtigungen, und zwar zu denjenigen, auf welche die Idee des Eigenthums zweckgemäss angewendet wird (11). Es erstreckt sich jedoch nicht 1) auf den geistigen Gebrauch der Geistesproducte; 2) auf die einzelnen Exemplare als körperliche Objecte (12); 3) auf die geistigen Erzeugnisse, welche durch den geistigen Gebrauch hervorgebracht; 4) auf die Werthbeträge, welche von Anderen durch den geistigen Gebrauch gewonnen werden.

(1) Mittelbar bedarf auch das geistige Leben körperlicher Hülfsmittel und Objecte (Instrumente, Bücher, Materialien und Geräthe mancherlei Art); allein eine unmittelbare geistige Befriedigung findet durch sie nicht statt und ihr Gebrauch ist an sich von der Aneignung des geistigen Inhaltes eines Buches, eines Gemäldes etc. durchaus verschieden.

(2) Die Constituirung eines ausschliessenden Rechtes einzelner Personen auf gewisse Kenntnisse, Bildungsmittel etc. wäre nicht nur eine Barbarei, sondern auch eine Unmöglichkeit, wenn sie nicht durch entsprechende Rechtsinstitutionen (z. B. Priesterkasten etc.) unterstützt würde; hievon kann auf dem gesellschaftlichen Rechtsboden keine Rede sein, und es wird gerade hier die Alle umschliessende Gemeinschaft des Rechtes durch wirkliche Gemeinschaft der Ideen und der Geistesbildung überhaupt bedingt.

(3) Ieder ist berechtigt, aus einem Buche zu lernen oder ein Gemälde zu betrachten, wenn er Buch und Gemälde rechtmässig besitzt; in jener Berechtigung liegt aber selbstverständlich nicht die Befugniss, sich fremde Bücher widerrechtlich anzueignen; ebenso darf man nicht unbefugter Weise, um ein Musikstück zu hören, fremde Häuser betreten, Unternehmerconcerte besuchen u. s. f.

(4) Der Verfasser eines Manuscripts kann dasselbe nach seiner Wahl verschliessen, vernichten oder zum Druck befördern; desgleichen kann der alleinige Inhaber einer seltenen Druckschrift, eines Bildwerkes etc. sie Anderen mittheilen oder vorenthalten. Dadurch kann das Interesse der Ge-

sellschaft gefördert oder verletzt werden, ein besonderes Recht ist hier aber so wenig vorhanden, wie bei dem Gebrauch, den der Eigenthümer eines in allen Händen befindlichen Werkes für seine Person damit vornimmt. Ein persönliches Recht des Autors, sein Werk als Offenbarung seines Geistes für sich zu behalten, da Niemand das Recht habe, den Autor wider seinen Willen zum Publikum reden zu lassen (Bluntschli Deutsches Privatrecht I. §. 47), kann daher nicht anerkannt werden, da im Bereich des Geistes die Gemeinschaft das überwiegende Princip ist. In dieser Hinsicht stehen daher nur die Rechte des Eigenthums in Frage. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 219 Anm. Daher ist auch die Bezeichnung einer Schrift »als Manuscript gedruckt« rechtlich ohne Belang. Dambach a. a. O. p. 55.

(5) Arbeit im strengen Sinne des Wortes ist eine technische Thätigkeit, sie kann daher objectiv nur an Naturgegenständen verrichtet werden und hat das Eigenthum nothwendig sich gegenüber; auch unterliegt die selbständige Geistesthätigkeit nicht dem Gesetze der Lohnbildung. Aus dem Bereiche der Arbeit kann daher nur das allgemeine Princip entnommen werden, dass auch der freien Geistesarbeit gerechter Weise eine materielle Vergütung gebührt.

(6) Auch dies ist nur negativ und analogisch zu verstehen, indem die Freiheit des geistigen Schaffens nicht von Gunst und Gönnerschaft oder von dem Eintritt in ein Lohnverhältniss abhängig sein soll. Die freie Werthbildung auf dem geistigen Gebiete ist daher ein Postulat der socialen Rechtsidee. Vgl. Klostermann a. a. O. I. p. 14. 15.

(7) Der Werth ist keine naturale, sondern eine sociale Qualität der Güter; er entspringt nicht aus ihrer Gebrauchswirkung, sondern aus dem socialrechtlichen (geldwirthschaftlichen) Verhältniss zwischen Besitz und Arbeit und ist daher im System des Gemeineigenthums (Communismus) undenkbar. H. Roesler, Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie 2. Aufl. 1871 Abschnitt VI und VII.

(8) Die rechtliche Natur der Geisteserzeugnisse liegt lediglich in ihrer Eigenschaft als Vermögensobjecte; wie und wieweit fremde Geistesarbeiten benützt und dem persönlichen geistigen Schaffen zu Grunde zu legen sind, bestimmt sich nach den Regeln der Wissenschaft und Kunst und nach den Gesetzen der Ehrbarkeit, die unmöglich zu Rechtsvorschriften gemacht werden können. Plagiate z. B. können nur innerhalb der Wissenschaft selbst verurtheilt werden.

(9) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 1. Klostermann a. a. O. I. p. 396. Dambach, a. a. O. p. 14. Dem steht nicht entgegen, dass die Verletzung des Urheberrechts auch dann bestraft wird, wenn kein vermögensrechtlicher Schaden eingetreten ist (Dambach a. a. O. p. 13); dies beweist nur, dass Geistesproducte zu den besonders (polizeilich) geschützten Sachen gehören. Vgl. auch oben §. 11 Anm. 8.

(10) Dieser Satz darf mit dem viel weiter gehenden irrigen Satze nicht verwechselt werden, dass durch Arbeit das Eigenthum am Arbeitsproducte erlangt werde; daher steht das Urheberrecht nicht den Hülfsarbeitern zu, die etwa bei der Entstehung eines Geistesproducts mitgewirkt haben. S. §. 230 Anm. 1.

(11) Mandry, in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern V. 2. p. 99. Klostermann a. a. O. p. 113. Irrig ist es freilich, wenn

der letztere unter den hieher gehörigen Rechten auch die Eisenbahngerechtigkeit, den Mahlzwang etc. aufführt, da diese Rechte des dinglichen Characters entbehren und juristisch ganz anders zu qualifiziren sind. Aus dem Obigen folgt, dass das Urheberrecht kein Privatrecht sein kann, ohne desshalb ein Gewerberecht zu sein. Für den öffentlichen Character dieses Rechtes hat sich erklärt Kessler, Oestreichische Vierteljahrsschrift XVII. Nr. 7. — Ueber die modernen Gegner des Urheberrechts, insbesondere Carey, Briefe über schriftstellerisches Eigenthum, übersetzt von Dühring Berlin 1866, vgl. Klostermann a. a. O. I. §. 5.

(12) Das Eigenthum am Manuscript oder Exemplar ist von demUrheberrechte gänzlich verschieden, obgleich es thatsächlich vielfach damit zusammenfallen kann. Daher bedarf auch der rechtmässige Besitzer eines Manuscripts oder einer Abschrift desselben der Genehmigung des Urhebers oder seines Rechtsnachfolgers zum Abdruck. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 5.

§. 228.

Obschon sich Spuren dafür nachweisen lassen, dass bei den Römern zwischen Schriftstellern und Buchhändlern Verlagsverträge abgeschlossen wurden (1), so ist doch über deren rechtlichen Inhalt und principielle Auffassung nichts Näheres bekannt und es finden sich namentlich in den Rechtsquellen keine besonderen Bestimmungen über diesen Gegenstand (2). Dies lässt vermuthen, dass in der Praxis literarische Erzeugnisse als gewöhnliche Vertragsobjecte behandelt wurden und dass in Hinsicht des Verkehres das allgemeine Recht durch den Buchhändlergebrauch (corporativ) ergänzt wurde. Das gleiche war noch im Mittelalter der Fall, wo jedoch neben den Zünften die Kirche als herrschende geistige Macht, besonders auf den Universitäten, die literarischen Producte ihrer Gesetzgebung unterwarf und insbesondere den Grundsatz zur Geltung brachte, dass das Abschreiben eines Buches zum eigenen Gebrauch Jedermann gestattet sei (3). Der Umstand, dass die Vervielfältigung der Bücher durch Abschreiben erfolgte und in einigermassen erheblichem Grade nur von den Klöstern betrieben wurde, dass ferner die schriftliche Mittheilung vielfach durch die mündliche (Lehrvortrag, Declamation) ersetzt werden musste und die letztere begreiflich nur einzelnen Gliedern und Classen der Bevölkerung zugänglich war, hinderte jedoch die Ausbildung fester und allgemeiner Rechtsbestimmungen hierüber, welche nothwendig die Geltung und Wirksamkeit einer freien gleichmässigen und allgemeinen Werthbildung im Verkehre zur Voraussetzung hat. Diese letztere trat, abgesehen von den übrigen Erfordernissen der fortschreitenden Geldwirthschaft, erst ein mit der Erfindung der Buchdruckerkunst, indem erst dadurch die productive Behandlung der literarischen Erzeugnisse nach gleichmässigen wirthschaftlichen Gesetzen und die Ausbreitung des Bedarfs nach Schriftwerken über

alle Classen der Bevölkerung ermöglicht wurde (4). Indessen wurden naturgemäss die Schriftwerke in ihrer rechtlichen Eigenschaft als allgemeine und freie Verkehrsobjecte nicht sogleich anerkannt und verstanden, weder von der Gesetzgebung noch von der Wissenschaft, obwohl die Ungerechtigkeit des Nachdruckes begriffen und zugegeben wurde (5). Zunächst suchte man nur in einzelnen wichtigeren Fällen seit dem Ende des 15. Jahrhunderts die Autoren und Verleger durch Gewährung von Privilegien, also durch Ausübung obrigkeitlicher Polizeigewalt, zu schützen, und dieser Weg wurde bis in den Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts beibehalten (6); jedoch wurden in der Gesetzgebung Versuche gemacht, das Verlagsrecht als ein allgemeines Recht zu constituiren (7). In Deutschland ist das sog. geistige Eigenthum, nachdem insbesondere Preussen dem richtigen Princip dadurch Geltung zu verschaffen sich bemüht hatte, dass es mit anderen deutschen Staaten Verträge über den reciproken Schutz desselben abschloss (8), vorzugsweise ein Gegenstand der Bundesgesetzgebung geworden (9), an welche sich sodann die Landesregierungen durch den Erlass besonderer Gesetze darüber anschlossen (10). Auch durch die Norddeutsche Bundesverfassung von 1867 und durch die Reichsverfassung von 1871 (11) wurde der Schutz des geistigen Eigenthums der Gesetzgebung und Beaufsichtigung der Centralgewalt zugewiesen; ferner im internationalen Verkehre durch den Abschluss von Staatsverträgen gleichmässig zu regeln versucht (12). Das gegenwärtig geltende Recht ist zum Theile namentlich in dem Bundesgesetze vom 11. Juni 1870 enthalten (13).

(1) Horat. ars poet. 345. Martial. Epigramm. XIII. 3. I. 114. 118. Klostermann a. a. O. I. p. 35. Die Buchhändler jener Zeit liessen durch Sclaven Abschriften ihrer Verlagsartikel in grosser Zahl und zu erstaunlich billigen Preisen anfertigen. So erwähnt Martial in einem Epigramm, dass die Ausgabe seiner Xenien beim Buchhändler Tryphon für 4 Sesterze (circa 3 Sgr.) zu kaufen sei; er findet aber diesen Preis noch zu hoch und meint, der Verleger könnte auch bei einem Preis von 2 Sesterzen noch einen Gewinn machen.

(2) Die bekannte Controverse über die Wirkung der Specification zwischen den Proculejanern und Sabinianern, welche von Justinian nach dem Vorgange von Gajus zu Gunsten der Malerei, jedoch zum Nachtheil der Schriftarbeit entschieden wurde, steht zu dieser Frage nur in sehr entferntem Zusammenhang. S. aber Klostermann a. a. O. I. p. 37.

(3) Wächter, Verlagsrecht Stuttg. 1857 I. p. 4. Klostermann a. a. O. I. p. 4.

(4) Klostermann a. a. O. I. p. 40.

(5) So namentlich von Luther. Siehe Luther's Schriften, Ausg. von Walch II. p. 34. Vgl. Jolly a. a. O. p. 5.

(6) Vgl. des Näheren Schletter a. a. O. p. XX ff. Wächter, Verlagsrecht I. p. 8 ff. Klostermann a. a. O. I. p. 41 ff.

(7) Preussen A. L. R. I. 11. §. 996—1036. II. 20. §. 1294—1297. Standpunkt des Verlagsvertrages, jedoch unter Repressalien, indem der Nachdruck gegen Verleger in solchen Staaten freigegeben wurde, die ihrerseits den Nachdruck in Preussen verlegter Schriften gestatteten. Oestreich B. G. B. §. 1164—1171. Standpunkt des Verlagsvertrags. Daneben wurde in polizeilichen Verordnungen der Nachdruck inländischer und rechtmässiger Verlagswerke verboten, dagegen der Nachdruck ausländischer Bücher jedem Buchhändler und Buchdrucker freigegeben. Verordnung vom 17. Febr. 1774 und 15. Jan. 1781. Das Bayr. Strafgesetzbuch von 1813 art. 367 (redigirt von Feuerbach) erachtete den Nachdruck für ein nach den einzelnen Druckprivilegien oder nach den Polizeigesetzen zu ahndendes Vergehen. Am weitesten fortgeschritten war Nassau Edict vom 4. und 5. Mai 1814, welches den Nachdruck deutscher von einem deutschen Buchhändler verlegter Werke deutscher Schriftsteller bei deren Lebzeiten untersagte und den Standpunkt des Privilegs nur für Werke ausländischer Schriftsteller und für ausländische Verleger festhielt. Schletter a. a. O. p. XV. Vgl. noch Sachsen, Mandat von 1773. Baden, Landrecht §. 577 da-dh. und Verordnung vom 8. Sept. 1806 bei Schletter a. a. O. p. 60 ff. Mandry in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern, V. 2. p. 56 ff.

(8) Diese Verträge fallen in die Zeit von 1827—1829; sie finden sich aufgeführt bei von der Heyde, Die Preuss. Censurgesetze etc. Magdeburg 1841 p. 106. Vgl. auch das Preuss. Patent vom 12. Febr 1833.

(9) Vgl. oben p. 531. Nachdem die Bundesacte vom 8. Juni 1815 art. 18 hinsichtlich der Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger die Aufstellung gleichförmiger Grundsätze verheissen hatte, wurde durch den Bundesbeschluss von 1832 zunächst nur die allgemeine Verbindlichkeit der Bundesregierungen ausgesprochen, den Schriftstellern, Herausgebern und Verlegern anderer Bundesstaaten den gleichen Rechtsschutz wie ihren eigenen Unterthanen zu gewähren. Der Bundesbeschluss vom 9. Nov. 1837 enthält sodann das massgebende Princip, dass literarische Erzeugnisse aller Art, sowie Werke der Kunst, sie mögen veröffentlicht sein oder nicht, ohne Einwilligung des Urhebers, sowie desjenigen, dem derselbe sein Recht an dem Original übertragen hat, auf mechanischem Wege nicht vervielfältigt werden dürfen. Der Bundesbeschluss von 1845 dehnte diesen ursprünglich nur auf 10 Jahre gegebenen Rechtsschutz auf die Lebenszeit der Urheber und auf 30 Jahre nach ihrem Tode aus und der Bundesbeschluss von 1856 erstreckte denselben auch auf die Werke der vor dem Beschluss von 1837 verstorbenen Autoren. Ausserdem wurden durch die Beschlüsse vom 22. April 1841 und 12. März 1857 noch besondere Verfügungen getroffen zum Schutze der Verfasser musikalischer Compositionen und dramatischer Werke gegen unbefugte Aufführung und Darstellung. Klostermann a. a. O. I. p. 51 ff. Mandry in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern V. 2. Einleitung.

(10) Vgl. oben p. 531.

(11) Art. 4 Ziffer 6. Siehe schon die deutschen Grundrechte art. IX: Das geistige Eigenthum soll durch die Reichsgesetzgebung geschützt werden.

(12) Vgl. Klostermann a. a. O. I. p. 58 ff.

(13) Dasselbe ist erläutert von Dambach und Stägemann siehe oben p. 531.

§. 229.

Der Modus der polizeilichen Bewilligung eines Rechtsschutzes für Geistesproducte schloss nicht die Annahme eines durch ausnahmsweise und unrechtmässige Vergünstigung entstandenen Sonderrechtes (Monopoles) in sich, vielmehr war die deutsche und ausländische Jurisprudenz von der Rechtmässigkeit und Gerechtigkeit eines solchen Rechtsschutzes überzeugt (1), wesshalb auch das reichsgesetzliche Verbot der Verleihung künftiger Monopolien durch die Wahlcapitulation von 1653 auf das Urheberrecht (Nachdrucksprivilegium) keine Anwendung fand (2). Streitig war jedoch die juristische Formulirung und Begründung dieses Rechtes, wobei man meist die hier unanwendbaren Begriffe des Privatrechtes zu Grunde zu legen suchte (3). Das Urheberrecht wurde nämlich begriffsmässig erklärt: 1) als ein durch Erzeugung erlangtes Eigenthum an einer unkörperlichen Sache, als welche die geistige Materie oder der gelehrte Grundstoff angesehen wurde (4); 2) als Ausfluss eines Vertrages, der mit dem Publikum entweder stillschweigend oder ausdrücklich durch Vermittlung eines Verlegers geschlossen werde (5); 3) als ein Recht der Persönlichkeit, dessen Verletzung (als injuria) den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zuwider sei (6); 4) als eine polizeiliche Massregel zum Zweck der Förderung des öffentlichen Culturinteresses ohne innere rechtliche Begründung (7); 5) als eine Gewerbs- oder Erwerbsberechtigung dinglicher Art, vermöge deren der Berechtigte ausschliesslich zur Vornahme gewisser Handlungen befugt sei (8). Diesen Ansichten ist entgegen zu halten: 1) dass das Privateigenthum über den Kreis der körperlichen Sachen absolut nicht ausgedehnt werden kann (9); 2) dass das Urheberrecht ein dingliches, kein obligatorisches Recht und die Annahme eines hierauf abzweckenden Vertrages durchaus willkürlich ist (10); 3) dass es wesentlich ein Vermögensrecht, kein Recht der Person ist (11); 4) dass der Standpunkt der polizeilichen Bewilligung mit dem Eintritt in das sociale Rechtsleben der Gegenwart überwunden ist (12); 5) dass es vermöge seiner dinglichen Natur in die Kategorie der socialen Besitzverhältnisse gehört und die Annahme eines blossen Gewerbsrechtes das Wesen der Sache nicht erschöpft (13). Das Urheberrecht ist vielmehr ein sociales Vermögensrecht ohne körperlichen Gegenstand, welches den Inhaber nicht blos zur Vornahme gewisser Handlungen berechtigt, sondern ihm überhaupt diejenigen Berechtigungen gewährt, welche in der wirthschaftlichen Verkehrsfähigkeit der Geistesproducte begründet sind (14). Der sociale Character dieses Rechtes findet seine historische Erklärung darin, dass die Culturverhältnisse der Mitglieder der heutigen Gesellschaft zu

rechtlicher Selbständigkeit gediehen und von der speciellen Anerkennung und Genehmigung der obrigkeitlichen Gewalt unabhängig geworden sind ([15]). Allerdings muss dieses Recht in der Gesetzgebung seinen Ausdruck finden; jedoch ist deren Function hier keine andere wie gegenüber der Rechtsbildung überhaupt, und die übrigen (formellen) Rechtsquellen sind hier ebenso in Betracht zu ziehen, wie bei allen übrigen Rechtsinstituten ([16]).

([1]) Eine Ausnahme machen ein Gutachten der Jenenser Juristenfacultät vom Jahre 1726; Fr. Behmer, Novum jus contro v. observ. 85. (1771). Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht 4. Ausg. §. 386. Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Privatrechts 1. Ausg. §. 452. Vgl. Jolly a. a. O. p. 11. 28.

([2]) Vgl. Pütter, Beiträge zum teutschen Staats- und Fürstenrecht I. p. 288. Wiegand, Wetzlarische Beiträge für Geschichte und Rechtsalterthümer 1840 I. p. 227. Klostermann a. a. O. I. p. 43. Eine Monopolisirung des Urhebers durch einen allgemeinen Rechtssatz nimmt noch an v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 219 Anmerkung.

([3]) Siehe eingehende Darstellungen der Dogmengeschichte dieses Instituts bei Elvers, Themis Gött. 1828 I. p. 209 ff. Jolly a. a. O. p. 5 ff. M. Lange, Kritik der Grundbegriffe des geistigen Eigenthums Schönebeck 1858. Wächter, Das Verlagsrecht I. p. 76. 90 ff. Harum, Oestreichische Pressgesetzgebung §. 7 ff. Bluntschli, Kritische Ueberschau I. p. 1 ff. Warnkönig, Kritische Vierteljahrsschrift I. p. 49 ff. v. Gerber, Jahrbücher für Dogmatik 1859 III. p. 359 ff. Klostermann a. a. O. I. p. 119 ff.

([4]) Gutachten der Leipziger Juristenfacultät von 1706 bei Berger, Electa discept. forens. Lips. 1706 Tit. 39 obs. 5. p. 1096. J. B. Wernher, Sel. observ. for. Vitemb. 1722 VI. p. 712. J. H. Böhmer, Kurze Einleitung zum geschickten Gebrauche der Acten Frankf. und Leipz. 1734 p. 507 ff. M. Ehlers, Ueber die Unzulässigkeit des Büchernachdrucks Dessau und Leipz. 1784. J. St. Pütter, Der Büchernachdruck nach den ächten Grundsätzen des Rechts geprüft. Gött. 1774. J. Kant, Ueber die Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks Berlin. Monatsschrift Mai 1785 p. 403 ff. J. Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre 1797 I. p. 128. Kramer, Die Rechte der Schriftsteller und Verleger Heidelb. 1827 p. 48 ff. Das ausschliessliche Recht der Vervielfältigung wurde als ein Ausfluss dieses Eigenthumsrechtes und der Nachdruck als die widerrechtliche Benützung fremden Eigenthums (furtum usus) bezeichnet. Pütter a. a. O. §. 69. Thurneisen, Dissert. de recussione librorum furtiva Basil. 1738.

([5]) Pütter a. a. O. §. 41 ff. S. auch dessen Beiträge zum teutschen Staats- und Fürstenrechte I. p. 259. O. v. Oppen, Beitr. zur Revision der Gesetze 1833. Auch Kant berührt diesen Standpunkt, indem er den Nachdruck als unbefugte Geschäftsführung für den Autor bezeichnet, an welchen letzteren aller daraus geflossene Nutzen abzugeben sei.

([6]) L. J. Neustetel, Der Büchernachdruck nach röm. Rechte betrachtet Heidelb. 1824. Hefftter, Lehrbuch des gem. deutschen Straf-

rechtes 1854 §. 398 Note 1. Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 47. Kritische Ueberschau I. p. 17. H. Ortloff, Das Autor- und Verlagsrecht, in Gerber und Jhering's Jahrbüchern für Dogmatik 1861 V. p. 263 ff. Volkmann, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. VI. p. 262 ff. und Neue Jahrbücher für Sächs. Strafrecht 1848 V. Nr. II. und IX. Vgl. Jolly a. a. O. p. 40. Klostermann a. a. O. p. 125. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 219 Anmerkung.

(7) Friedländer, Der einheimische und ausländische Rechtsschutz gegen Nachdruck und Nachbildung Leip. 1857 p. 21. v. Mohl, Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft XXV. 1852 p. 113. Polizeiwissenschaft 3. Aufl. 1866 II. §. 163. Krauss, Geist der Oestreich. Gesetzgebung zur Aufmunterung der Erfindungen Wien 1838.

(8) Vgl. Jolly a. a. O. p. 60. O. Wächter, Verlagsrecht I. p. 108 ff. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 219. Klostermann a. a. O. I. p. 113. Siehe auch Rénouard, Traité des droits d'auteurs I. p. 10. Jolly und Gerber nehmen jedoch kein selbständiges Recht an Geisteswerken an, sondern beschränken die juristische Construction auf das positiv-rechtliche Verbot des Nachdrucks, obwohl daneben von einem Vermögens- oder Monopolrecht gesprochen wird. Mandry in Dollmann's Gesetzgebung des K. Bayern V. 2. p. 99 bezeichnet das Urheberrecht als eine dritte Kategorie von Vermögensrechten absoluten Characters ohne sachliche Grundlage (neben den Sachen- und Forderungsrechten), kommt jedoch über den privatrechtlichen Standpunkt nicht hinaus und vermag daher lediglich eine Rubrik, aber keinen Begriff für den Gegenstand zu geben.

(9) Vgl. Jolly a. a. O. p. 13. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 219 Anm. 2. Lange a. a. O. p. 40 ff. R. Schmid in der kritischen Zeitschrift V. p. 434 ff. Ortloff a. a. O. V. p. 319 ff. Harum, Oestreich. Vierteljahrsschrift XII. p. 104 ff. Mandry a. a. O. p. 99. Klostermann a. a. O. I. p. 114. Dies dürfte als allgemein anerkannt gelten.

(10) Lange a. a. O. p. 18 ff. Klostermann a. a. O. I. p. 124.

(11) Jolly a. a. O. p. 60. Klostermann a. a. O. I. p. 125. Dass gegen einen Verfasser unter Umständen auch eine Injurie, z. B. durch vorzeitige Veröffentlichung, Entstellung und Verfälschung seines Geisteswerkes begangen werden kann, ist nicht zu läugnen; allein dies berührt eine ganz andere Frage.

(12) Vgl. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 60, wo die künftige Ertheilung von Privilegien zum Schutze der Urheberrechte für unzulässig erklärt wird. Privilegien, die bereits früher ertheilt wurden, werden desshalb nicht hinfällig; der Inhaber hat jedoch die Wahl, ob er sich auf sein Privilegium oder auf den Schutz des neuen Gesetzes berufen will. Vgl. oben §. 29 am Schlusse. — Siehe jedoch das Oestreich. Patent vom 19. Oct. 1846 §. 17, nach welchem in besonders rücksichtswürdigen Fällen die gesetzliche Schutzfrist des Urheberrechts von der Staatsverwaltung durch Privilegium auf eine weitere Reihe von Jahren erstreckt werden kann.

(13) Dadurch erklärt sich, dass Geisteswerke, sobald sie existent geworden sind, zu den Rechtsobjecten gehören, ohne dass es einer ge-

werblichen Thätigkeit des Urhebers oder einer kundgegebenen Erwerbsabsicht bedarf. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 5.

(14) Jolly a. a. O. p. 60. Mandry a. a. O. p. 98. Der Inhaber des Urheberrechts kann über sein Recht, soweit es reicht und thatsächlich angeht, wie ein Eigenthümer verfügen, insbesondere auch Dispositionen unter Lebenden oder auf den Todesfall treffen. Daraus, dass das Urheberrecht kein Privatrecht ist, erklärt es sich, dass Geisteswerke als solche keinen Gegenstand der Execution bilden und folglich Urheber und ihre Erben nicht gezwungen werden können, Manuscripte etc., welche sie noch geheim halten oder von welchen sie keine neue Auflage veranstalten wollen, zu veröffentlichen. Vgl. Dambach a. a. O. p. 36—38. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 50.

(15) Es verhält sich hier analog, wie mit der Freiheit der Eheschliessung, des Aufenthalts, der Religionsübung, nur dass das Urheberrecht wegen seiner dinglichen Natur seinen wesentlichen Inhalt in der Freiheit der Werthbildung und Verwerthung der Geisteserzeugnisse findet. Dass die persönliche Benützung eines vorhandenen Werthes durch dessen Inhaber von obrigkeitlicher Erlaubniss abhängen solle, würde dem Geist des modernen socialen Rechts durchaus widersprechen. Eben dadurch widerlegt es sich, dass das Urheberrecht nur durch die Erklärung des Nachdrucks als Delict existent werde; es ist vielmehr mit seinem Gegenstande von selbst vorhanden.

(16) Auch hier kann die Gesetzgebung nur die im Volke lebenden und von der Wissenschaft nachgewiesenen Rechtsgrundsätze fixiren und zu allgemein bindenden Normen erheben. Rechtsgebrauch und Wissenschaft behalten jedoch neben dem Gesetz ebenso wie sonst überall die ihnen zukommenden Functionen.

§. 230.

Das Urheberrecht steht regelmässig dem Urheber (und seinen Rechtsnachfolgern) zu, d. i. demjenigen, der ein geistiges Product durch eigene Thätigkeit in verkehrsfähiger Form hervorgebracht hat (1). Es entsteht gleichzeitig mit dem Product, ist jedoch beschränkt auf die Dauer der Lebenszeit des Urhebers und 30 Jahre nach seinem Tode (2). Das Wesen des geistigen Products besteht in seiner Bestimmung für geistige Zwecke, womit jedoch die Bestimmung der Mittheilung an Andere nicht verwechselt werden darf (3). Keine geistige Production in diesem Sinne ist: 1) die blosse mündliche oder schriftliche Aeusserung von Gedanken ohne verkehrsfähige Form (4); 2) die blosse Wiederholung anderer Geistesproducte; 3) die blosse mechanische Reproduction von Gegenständen der Aussenwelt (5); 4) die Production für materielle Zwecke, ohne Rücksicht auf den geistigen Werth solcher Gegenstände (6); 5) die geistige Thätigkeit für öffentliche Zwecke, da hier der öffentliche Character des Products die Einzelberechtigung daran völlig ausschliesst (7). Dagegen wird das Recht der Urheberschaft nicht ausgeschlossen: (1 durch den Auftrag oder die Bestellung eines Anderen; 2) durch

Verbindung mit Anderen als Miturhebern; 3) durch die selbständige Herausgabe der von Anderen verfassten Producte (8). Dem Urheberrechte unterliegen geistige Producte jeglicher Art ohne Rücksicht 1) der bereits erfolgten Veröffentlichung (9); 2) ihres Umfanges und ihres geistigen Werthes (10); 3) ihrer wirklichen Bestimmung für den Verkehr oder die Oeffentlichkeit (11); 4) der Gesetzmässigkeit oder Moralität ihres Inhaltes oder Erscheinens (12); 5) der concreten Form ihres körperlichen Erscheinens (13). Insbesondere gehören hieher: 1) Schriftwerke; und zwar a) Druckschriften, b) Manuscripte, c) Predigten und Lehrvorträge, sowie auch andere zur Belehrung, Erbauung oder Unterhaltung bestimmte Producte in mündlicher Form, sobald sie verkehrsfähig sind (14); 2) wissenschaftliche Zeichnungen und Abbildungen (15); 3) Werke der Kunst, namentlich dramatische und musikalische Compositionen, soferne sie hinsichtlich ihres ästhetischen Zweckes und der formgebenden Thätigkeit des Urhebers als künstlerische Producte gelten können (16). Bei den zuletzt genannten Producten ist die Verkehrsform eine doppelte, nämlich a) mechanische Vervielfältigung durch den Druck etc.; b) öffentliche Aufführung (Ausstellung), wesshalb hier insbesondere zwischen Schrift- und Bühneneigenthum zu unterscheiden ist (17).

(1) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 1. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 1. Oestreich, Gesetz vom 19. Oct. 1846 §. 1. Klostermann a. a. O. §. 14. 21. Dambach a. a. O. p. 13. Mandry a. a. O. p. 140 ff. Mit der auf Entstehung des Werks gerichteten Thätigkeit darf die hiezu erforderliche äussere Arbeit, welche auch von Anderen verrichtet werden kann, nicht verwechselt werden; wer daher z. B. statistische Notizen von Anderen anfertigen und zusammenstellen lässt, ist gleichwohl als Urheber zu erachten. Daher sind auch Uebersetzungen selbständige Gegenstände des Urheberrechts, wenn auch der Stoff der Production, das Originalwerk, von einem Anderen herrührt. — Ueber vermuthete und fingirte Urheberschaft, sowie über das Urheberrecht von Körperschaften etc. vgl. Klostermann a. a. O. I. p. 224. Stägemann a. a. O. p. 21. Ueber sog. inedita Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 5. Dambach a. a. O. p. 56. Klostermann a. a. O. I. p. 229. Stägemann a. a. O. p. 21 ff. An Briefen steht nur dem Absender das Urheberrecht zu. Dambach a. a. O. p. 21.

(2) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 8. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 12. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 13. Dambach a. a. O. p. 100. Mandry a. a. O. p. 230. Klostermann a. a. O. I. p. 270. 281 ff. Bei anonymen und pseudonymen Werken beträgt die Frist 30 Jahre von der ersten Herausgabe oder Aufführung an gerechnet. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 11. 52. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 14. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 14. Bei posthumen Werken 30 Jahre vom Tode des Urhebers an; bei von juristischen Personen, Akademien, Instituten herausgegebenen Werken 30 Jahre nach dem Erscheinen. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 12. 13. 52. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865

art. 15. 16. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 14. 15 (50 Jahre für Werke von Universitäten und anderen unter dem besonderen Schutze des Staates stehenden wissenschaftlichen oder artistischen Instituten). Ueber Werke, die in mehreren Bänden erscheinen, vgl. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 14.

(3) Daher sind Büchertitel und Melodientexte, da sie als solche keinem geistigen Zwecke dienen, keine Gegenstände des Urheberrechts. Dambach a. a. O. p. 22. Klostermann a. a. O. I. p. 147. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 4. 25. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1849 §. 5. 7. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 48.

(4) Hieher gehören nicht blos gelegentliche Aeusserungen des täglichen Lebens, mögen sie auch noch so interessant und geistreich sein, sondern auch wissenschaftliche Entdeckungen und Versuche, die an sich nur eines geistigen Gebrauches fähig und daher Gemeingut sind. Klostermann a. a. O. I. p. 112.

(5) Z. B. Gypsabgüsse, Photographien. Klostermann a. a. O. I. §. 14. 18. Siehe jedoch Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 26.

(6) Z. B. Tapeten, Contobücher, kalligraphische Vorschriften, Druckproben, ferner Bauwerke, wenn auch von hohem architektonischem Werth. Klostermann a. a. O. I. §. 16. Mandry a. a. O. p. 264. Auch Geschäftsempfehlungen, wenngleich in Brochurenform, verfolgen nur einen materiellen Zweck und sind folglich keine Geistesproducte im gesetzlichen Sinne. Heydemann und Dambach, Die Preuss. Nachdrucksgesetzgebung Berlin 1863 p. 108 ff. A. M. Klostermann a. a. O. p. 138. Dambach a. a. O. p. 17. Allein der Umstand, dass solche Schriften zur Lecture bestimmt sind und sehr belehrend sein können, verliert sein Gewicht durch die Erwägung, dass die Abfassung und Herausgabe derselben dem Bereiche der Geschäftsthätigkeit, mithin nicht der geistigen Production angehört.

(7) Hieher gehören namentlich Kammerreden, gerichtliche Reden, politische Reden in öffentlichen Versammlungen, Gesetze, auch Zeitungsartikel, und zwar sowohl Nachrichten, als Leit- und Correspondenzartikel. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 7. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 3. 9. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 5. Klostermann a. a. O. I. §. 17. Mandry a. a. O. p. 172. 207. Dambach a. a. O. p. 85 ff. Auch Drucksammlungen öffentlicher Reden etc. sind hienach ohne Genehmigung des Urhebers gestattet; der Entwurf des Bundesgesetzes hatte dies nicht zugeben wollen. Stägemann a. a. O. p. 39 ff. Dambach a. a. O. p. 90. 99. Dagegen Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 3. Siehe noch Wächter, Verlagsrecht I. p. 151. Harum, Oestreich. Pressgesetzgebung p. 90. Einer Angabe der benützten Quelle bedarf es bei dem Abdruck von Zeitungsartikeln nicht. Dambach a. a. O. p. 90. Anders nach dem Bayr. Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 9. Auch Telegramme in Zeitungen unterliegen nicht dem Urheberrecht; auch bei ihnen bedarf es keiner Angabe der Quelle, aus welcher sie abgedruckt sind. Dambach a. a. O. p. 90. Mandry a. a. O. p. 208 ff. Vgl. aber Klostermann a. a. O. Dagegen unterliegen dem Schutz des Urheberrechts novellistische Erzeugnisse und wissenschaftliche Ausarbeitungen, sowie grössere Mittheilungen in Zeitungen, soferne an der Spitze der letzteren der Abdruck untersagt ist. Dambach a. a. O. p. 89. Stägemann a. a. O. p. 41 ff. Wächter, Ver-

lagsrecht I. p. 174. Kaiser, Die Preuss. Gesetzgebung in Bezug auf das Urheberrecht etc. Ergänzungsheft Berlin 1865 p. 19. Heydemann und Dambach a. a. O. p. 173 ff. Friedländer, Der einheimische und ausländische Rechtsschutz gegen Nachdruck p. 27. Harum, Die Oestreich. Pressgesetzgebung p. 81. Klostermann a. a. O. I. p. 155.

(8) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 2. 9. 10. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 1. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 1. Klostermann a. a. O. I. p. 223 ff. Wächter, Verlagsrecht I. p. 192 ff. Dambach a. a. O. p. 28 ff. Das Urheberrecht an den einzelnen Beiträgen zu Sammelwerken steht jedoch den Verfassern derselben zu; auch dürfen einzelne Abhandlungen und Aufsätze in periodischen Werken von deren Verfassern auch ohne Einwilligung der Herausgeber nach 2 Jahren vom Ablauf des Erscheinens an gerechnet anderweitig abgedruckt werden.

(9) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 45. 50.

(10) Wächter, Verlagsrecht I. p. 112. Dambach a. a. O. p. 16. Klostermann I. p. 150. Daher unterliegen auch Kochbücher, Quartierlisten, Theaterkalender, Adressbücher etc. dem Urheberrechte. Ob ein Geisteswerk geeignet ist, in die öffentliche Literatur einzutreten, ist gleichgültig. A. M. Beseler, Deutsches Privatrecht III. p. 335.

(11) Daher sind namentlich auch Briefe und hinterlassene Werke Gegenstände des Urheberrechts. Dambach a. a. O. p. 15. Klostermann a. a. O. I. p. 151. 322.

(12) Klostermann a. a. O. I. p. 153. Mandry a. a. O. p. 147. Dambach a. a. O. p. 95. Dagegen Jolly a. a. O. p. 143 ff. Harum a. a. O. p. 72 ff. Wächter a. a. O. I. p, 180 ff. Schriften mit strafbarem Inhalte oder durch deren Herausgabe Gesetze, z. B. über Beobachtung der Amtsverschwiegenheit, oder presspolizeiliche Vorschriften übertreten werden, sind daher gleichwohl Gegenstände des Urheberrechtes, da dieses aus der geistigen Production als solcher fliesst, d. h. auf einem socialen Culturbegriff beruht, welcher im Verkehre unabhängig von gesetzlichen oder moralischen Vorschriften wirksam ist. Die Wirkung der Entziehung des Urheberrechtes wäre an sich nur die, dass die Veröffentlichung des Werkes Jedermann freistünde und zwar selbst dem Urheber gegenüber; offenbar kann eine solche Freiheit des Erscheinens nicht die Folge der Strafbarkeit des Erscheinens sein.

(13) Es können daher Schriftzeichen jeglicher Art, stenographische Zeichen, Ziffern, Bilder, Rebus etc. benützt werden. Jolly a. a. O. p. 107 ff. Harum a. a. O. p. 79 ff. Wächter a. a. O. I. p. 167. Klostermann a. a. O. I. p. 169.

(14) Schriftwerke sind im Allgemeinen alle geistigen Erzeugnisse, welche zur Mittheilung von Gedanken durch unmittelbaren Ausdruck derselben bestimmt sind. Klostermann a. a. O. I. §. 16. 17. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 1. 5. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 1. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 1. 4. Nach dem älteren Rechte war in Bezug auf mündliche Geisteserzeugnisse der Schutz auf Predigten und Lehrvorträge beschränkt. Klostermann a. a. O. I. §. 17. Wächter, Verlagsrecht I. p. 158 ff. Friedländer a. a. O. p. 32 ff. Vgl. noch Dambach a. a. O. p. 57.

(15) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 43. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 36. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846

§. 4. Hieber gehören geographische, topographische, naturwissenschaftliche, architektonische, technische und ähnliche Zeichnungen und Abbildungen, welche ihrem Hauptzwecke nach nicht als Kunstwerke zu betrachten, sondern zur Versinnlichung wissenschaftlicher Gedanken bestimmt sind. Photographien und plastische Abbildungen, wenn sie auch zum Zweck der Belehrung dienen, ferner Industrieerzeugnisse und gewerbliche Illustrationen werden dagegen nicht geschützt. Dambach a. a. O. p. 211 ff. Mandry a. a. O. p. 270 ff. Klostermann a. a. O. I. p. 169.

(16) Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 6—11. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 21. 26. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 45. 50. Dambach a. a. O. p. 219 ff. Mandry a. a. O. p. 243. 261 ff. Klostermann a. a. O. I. §. 18. Werke der Baukunst sind von dem Urheberrecht ausgeschlossen. Artistische Erzeugnisse (Gemälde, Sculpturen etc.) sind nach dem Bundesgesetze vom 11. Juni 1870 nicht geschützt, dieselben sollen vielmehr nach einer Resolution des Reichstages vom 13. Mai 1870 einem besonderen Gesetze vorbehalten bleiben. Siehe Stägemann a. a. O. p. 102. 110. Anders nach den früheren Particulargesetzen. Preussen, Gesetz vom 11. Juni 1837 §. 21 ff. K. Sachsen, Gesetz vom 22. Febr. 1844 §. 1. Vgl. Volkmann, Die Werke der Kunst in der deutschen Gesetzgebung München 1850. Wächter, Das Recht des Künstlers gegen Nachbildung und Nachdruck seiner Werke. Stuttg. 1859. Die Werke der Kunst sind nicht bestimmt, Gedanken durch ihren unmittelbaren Ausdruck mitzutheilen, sondern Ideen in sinnlicher Erscheinung nach den Gesetzen der Form darzustellen; ihr Zweck ist der ästhetische Eindruck. Bildwerke, die nur materielle Zwecke verfolgen, z. B. Wirthshausschilder, Spielsachen, bemalte Gefässe des täglichen Gebrauches, sind daher ebensowenig Kunstwerke, wie blosse mechanische Nachbildungen von Naturgegenständen, gleichviel mit welcher Sorgfalt und Fertigkeit sie hergestellt werden. Auf den geistigen Werth des Kunstwerks kommt auch hier Nichts an.

(17) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 50. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 8. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 41. Als unstatthaft gilt auch die öffentliche Aufführung einer rechtswidrigen Uebersetzung oder Bearbeitung des Originalwerkes. Die Aufführung musikalischer Werke, wenn sie durch den Druck veröffentlicht sind, ist übrigens gestattet, falls der Componist sich das Recht der Aufführung nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Nach dem Bayr. Gesetze vom 28. Juni 1865 art. 41 ist ein solcher Vorbehalt auch bei veröffentlichten dramatischen und musikalisch-dramatischen Werken nothwendig. Vgl. Dambach a. a. O. p. 233 ff. Mandry a. a. O. p. 358 ff. Klostermann a. a. O. p. 402. Stägemann a. a. O. p. 99. Das frühere Recht war namentlich in den Bundesbeschlüssen vom 22. April 1841 und 12. März 1857 enthalten. Hienach konnte bei der Veröffentlichung eines dramatischen oder musikalischen Werkes das ausschliessliche Recht der Aufführung durch ausdrückliche Erklärung auf den einzelnen Exemplaren des Werkes vorbehalten werden auf die Lebenszeit des Autors und zu Gunsten der Erben und sonstiger Nachfolger noch 10 Jahre nach seinem Tode. — Die Feststellung des Thatbestandes der öffentlichen Aufführung bleibt den Gerichten überlassen; sog. Abonnementsvorstellungen und Productionen durch die Mitglieder eines geschlossenen Vereins

(z. B. Musikvereins) werden regelmässig der öffentlichen Aufführung zuzurechnen sein.

§. 231.

Als ein Vermögensrecht geht das Urheberrecht auch auf die Erben des Urhebers über und kann von jedem berechtigten Inhaber durch Vertrag, Schenkung oder Verfügung von Todeswegen frei an Andere veräussert werden (1). Da der neue Erwerber nicht mehr Recht erhalten kann als der Urheber selbst, so erhält der erstere nur das Recht (nicht die Verpflichtung) der mechanischen Vervielfältigung des Geistesproducts und der Vermögensnutzung daraus; der ausschliessliche geistige Gebrauch desselben steht ihm ebensowenig zu, wie dem Urheber selbst; auch bleibt sein Recht hinsichtlich der Zeitdauer an die Person des letzteren gebunden (2). Keine Veräusserung des Urheberrechtes liegt in dem Verlagsvertrag, durch welchen sich der eine Theil (Schriftsteller, Componist, Maler etc.) verpflichtet, ein geistiges Product in verkehrsfähiger Form nach Verabredung zu liefern, der andere Theil (Verleger), dieses Product in entsprechender mechanischer Herstellung unter das Publikum zu verbreiten (3). Der Verlagsvertrag ist ein selbständiger Vertrag, welcher das Urheberrecht zur wesentlichen Grundlage hat und nicht in die Kategorien der privatrechtlichen Verträge (Kauf, Miethe, Mandat, Societät) gehört (4). Sein näherer Inhalt wird bestimmt durch die Natur der Sache und den Buchhändlergebrauch. Insbesondere ist hervorzuheben: 1) der Autor hat das Product nach Inhalt und Form vertragsmässig zu liefern, es bleibt ihm jedoch die Freiheit des geistigen Schaffens unbenommen (5); 2) die Bestimmung eines Honorars ist, da mit der geistigen Production die Absicht des Erwerbes nicht nothwendig verbunden ist, unwesentlich und wird nicht vermuthet, kann jedoch stillschweigend erfolgen (6); 3) der Verleger erwirbt mit der Verpflichtung auch das ausschliessliche Recht der Veröffentlichung des Werkes in dem ihm eingeräumten Umfang (Verlagsrecht) (7); 4) die Veröffentlichung erfolgt ganz oder theilweise auf Rechnung des Verlegers, welcher dabei die Pflichten eines guten Geschäftsmannes zu erfüllen hat (8); 5) der Verlagsvertrag erlischt, wenn die Erreichung des Zweckes der Veröffentlichung durch Zufall unmöglich wird (9); 6) eine besondere Form des Vertragsschlusses, insbesondere die schriftliche Abfassung, ist meist nicht erforderlich (10); 7) der Autor kann sein Urheberrecht unbeschränkt ausüben und geltend machen, soweit nicht das einem Verleger eingeräumte Verlagsrecht entgegensteht (11); 8) ein Verlagsrecht kann, wenn das Urheberrecht erloschen ist, nicht mehr bestellt oder geltend gemacht werden (12).

(1) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 3. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 2. Bayern Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 50. Dambach a. a. O. p. 34. Stägemann a. a. O. p. 25. Mandry a. a. O. p. 280 ff. Klostermann a. a. O. I. p. 221. Hinsichtlich der den Uebergang des Urheberrechts bewirkenden Verträge (Kauf etc.) gelten die gewöhnlichen Bestimmungen; insbesondere wird eine besondere Form der Uebertragung an sich nicht erfordert. Vgl. Wächter Verlagsrecht I. §. 19—35. Harum a. a. O. §. 32—40. Ob mit der körperlichen Uebergabe eines Manuscripts etc. zugleich die Uebertragung des Urheberrechts beabsichtigt ist, hängt von dem concreten Inhalte der betreffenden Rechtsgeschäfte ab, deren Interpretation den allgemeinen Regeln unterliegt.

(2) Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 50. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 17. Ein Heimfallsrecht zu Gunsten des Fiscus oder anderer zu herrenlosen Sachen berechtigter Personen findet hiernach nicht statt. Im Besitze von Rechtsnachfolgern unterliegt das Urheberrecht der Hülfsvollstreckung.

(3) v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 200 und in den Jahrbüchern für Dogmatik III. 1859 p. 359 ff. Klostermann a. a. O. I. §. 28. Wächter, Verlagsrecht §. 21—35. W. Petsch, Die gesetzlichen Bestimmungen über den Verlagsvertrag in den einzelnen deutschen Staaten Leipz. 1870. Preussen, A. L. R. I. 11. §. 996. ff. Oestreich, B. G. B. §. 1164—1171. K. Sachsen, B. G. B. §. 1139—1149. Die Bestimmungen über das Verlagsrecht sind in dem Bundesgesetze vom 11. Juni 1870 der Theorie des Verlagsvertrages überlassen worden. Dambach a. a. O. p. 35.

(4) v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 200 Anm. 1. Klostermann a. a. O. I. p. 305 ff.

(5) Oestreich, B. G. B. §. 1165. K. Sachsen, B. G. B. §. 1140. Preussen, A. L. R. I. 11. §. 1000. Dambach, a. a. O. p. 37. Die Freiheit des Autors äussert sich auch darin, dass er nicht gezwungen werden kann, gegen seinen Willen ein Werk herauszugeben, vorbehaltlich des an den Verleger zu entrichtenden Schadensersatzes. Oestreich, B. G. B. §. 1166. Preussen, A. L. R. I. 11. §. 1005. 1006. Anderer Meinung v. Gerber, a. a. O. Anm. 6. Wo die Freiheit des Schaffens dem Autor nicht eingeräumt ist, also im Fall der blossen Lohnschriftstellerei, entsteht weder ein Urheberrecht für den Autor, noch ein Verlagsrecht. S. aber Oestreich, B. G. B. §. 1170. Das hier dem Besteller eingeräumte »ganze und freie Verlagsrecht« kann nur im Sinne des Urheberrechts selbst verstanden werden, es müssen daher auch alle Voraussetzungen desselben auf Seiten des Bestellers vorhanden sein.

(6) Klostermann, a. a. O. I. p. 301 ff. Wo nichts anderes verabredet ist, muss der Verleger das Honorar entrichten, sobald das Werk an ihn abgeliefert ist. Oestreich, B. G. B.. §. 1165. K. Sachsen, B. G. B. §. 1143. Ist das Honorar nach der Bogenzahl bestimmt, so muss es entrichtet werden, wenn das Werk oder eine Abtheilung desselben zur Veröffentlichung vollendet ist.

(7) Wenn nichts besonderes vereinbart ist, erwirbt der Verleger nur das Recht auf eine Auflage in der Stärke von höchstens tausend Exem-

plaren. K. Sachsen, B. G. B. §. 1142. Anders bestimmt zum Theil das Preuss. A. L. R. I. 11. §. 1013. 1016. Oestreich, B. G. B. §. 1167. Siehe aber v. Gerber, a. a. O. Anm. 4. So lange eine dem Verlagsrechte unterworfene Auflage nicht vergriffen ist, darf der Autor keinem Anderen Verlagsrechte an demselben Werke einräumen. K. Sachsen, B. G. B. §. 1140. Oestreich, B. G. B. §. 1164. Preussen, A. L. R. I. 11. §. 1018. Vergriffen ist eine Auflage wenn die vom Verleger rechtmässig angefertigten Exemplare im Publikum verbreitet sind. v. Gerber a. a. O. §. 200. Eine neue Auflage, mit oder ohne Veränderungen zu veranstalten, ist ein Recht, nicht eine Pflicht des Autors. — Ueber das besonders bei Musikalien vorkommende sog. getheilte Verlagsrecht vgl. Klostermann, a. a. O. I. p. 353. Stägemann, a. a. O. p. 108. Dambach a. a. O. p. 273. Volkmann, Das getheilte Eigenthum unter den bestehenden Gesetzen gegen den Nachdruck, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. XIV p. 110 ff. Preussisch-Französischer Vertrag vom 2. Aug. 1862 art. 7. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 2. Mandry, a. a. O. p. 164 ff. Eine singuläre Bestimmung des Oestreich. B. G. B. §. 1169 und des A. L. R. I. 11 §. 1020 ist es, dass die Rechte des Schriftstellers in Ansehung einer neuen Auflage auf dessen Erben nicht übergehen. S. v. Gerber a. a. O. Anm. 10.

(8) K. Sachsen, B. G. B. §. 1141. Ein Fall des theilweisen Risicos des Verlegers ist der Commissionsverlag. Dagegen liegt in der blossen Bestellung eines Werkes noch kein Verlagsvertrag, wenn dem Verleger die Veröffentlichung frei verbleibt. Klostermann, a. a. O. I. p. 294 ff. Siehe dagegen Wächter Verlagsrecht I. p. 247. Der Verleger ist verpflichtet, das Werk angemessen auszustatten und für den gehörigen Umsatz zu sorgen; die Preisbestimmung hängt von seinem Ermessen ab, doch darf er nicht durch übermässige Preisforderung den Absatz hindern.

(9) K. Sachsen, B. G. B. §. 1144. 1145. Preussen, A. L. R. I. 11. §. 1005. Das Gleiche findet statt, wenn der Autor sich veranlasst sieht, das Werk nicht herauszugeben. Ueber den Untergang des Manuscripts und Zufälle auf Seiten des Verlegers vgl. K. Sachsen, B. G. B. §. 1146—1148. Die hier im Allgemeinen zur Anwendung kommenden gewöhnlichen Grundsätze über Vertragserfüllung und Schadensersatz werden dadurch modifizirt, dass der Verfasser zur Herausgabe eines Werkes nicht gezwungen werden kann, folglich insoweit die Ansprüche des Verlegers, namentlich wegen entgehenden Gewinnes, gegenstandslos werden.

(10) Anders nach dem A. L. R. I. 11. §. 998.

(11) Insbesondere ist der Urheber auch zur Veranstaltung von Uebersetzungen befugt. Vgl. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 5. 6. Vgl. Stägemann a. a. O. p. 30. Klostermann a. a. O. I. §. 28. Der Verfasser kann auch vor dem Vergriffensein einer Auflage eine neue veränderte Auflage veranstalten, doch muss er in diesem Falle in Rücksicht der noch vorräthigen Exemplare dem Verleger eine angemessene Schadloshaltung leisten. Oestreich, B. G. B. §. 1168. Preussen, A. L. R. I. §. 1019.

(12) Dies gilt sowohl von Werken, an denen das Urheberrecht durch Ablauf der Schutzfrist beendigt ist, als auch von sog. inedita, nicht aber von der Herausgabe, Recension oder Uebersetzung derselben. Dambach

a. a. O. p. 56. 64. ff. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 6. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 19. Siehe aber das Bayr. Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 11.

§. 232.

Die Verletzung des Urheberrechts durch unbefugte Vervielfältigung oder Aufführung eines Geistesproducts ist Nachdruck (1). Derselbe ist ein polizeiliches Vergehen, dessen Thatbestand in der gänzlichen oder theilweisen Reproduction (2) einer Schrift etc. oder eines Kunstwerkes auf dem Wege der mechanischen Vervielfältigung (3) oder Aufführung mit Verletzung des einem Anderen daran zustehenden Vervielfältigungsrechtes liegt (4), ohne Unterschied ob die Veröffentlichung Seitens des Berechtigten bereits erfolgt war oder nicht (5). Als Nachdruck wird auch die vorsätzliche Verbreitung widerrechtlich vervielfältigter Geisteswerke bestraft (6). Der Nachdruck kann absichtlich oder fahrlässig begangen werden; letzteres setzt einen Irrthum über die Existenz des Autorrechts und über den Umfang und die Dauer des etwa bestehenden Verlagsrechtes voraus (7). Die rechtlichen Folgen des vollendeten (8) Nachdrucks für den Schuldigen sind: 1) Verpflichtung zur Entschädigung des Verletzten (Autors oder Verlegers) (9); 2) Geldstrafe bis zu 1000 Thalern (10); 3) Einziehung der unrechtmässig angefertigten Exemplare zum Vortheil des Beschädigten (11). Die Zulässigkeit des Strafantrages wird in manchen Fällen durch die Erfüllung gewisser Förmlichkeiten (12) oder durch Reciprocität (13) bedingt. Die Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre (14).

(1) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 4. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 1. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 3. v. Gerber, Deutsches Privatrecht §. 219. Klostermann a. a. O. I. p. 373 ff. Dambach a. a. O. p. 39 ff. Mandry a. a. O. p. 102 ff.

(2) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 4—7. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 1—6. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 4. 5. Nach dem letzteren Gesetze ist der Thatbestand des Nachdrucks nicht gegeben, wenn durch Vermehrung oder sonstige Veränderung des Inhaltes eines Werkes ein neues und selbständiges Geistesproduct entsteht; doch ist die Grenze zwischen Nachdruck und Plagiat richtiger nach den concreten Umständen zu entscheiden. S. auch Wächter, Verlagsrecht II. p. 527. Klostermann, a. a. O. I. p. 382. Nicht unter den Begriff des Nachdrucks fallen: 1) blosse Citate; 2) die Aufnahme kleinerer Schriftwerke in grössere Werke von selbständiger wissenschaftlicher Bedeutung; 3) Sammelwerke zum Kirchen, -Schul- und Unterrichtsgebrauch, oder welche zu einem eigenthümlichen literarischen Zwecke veranstaltet werden, wobei jedoch der Urheber oder die benützte Quelle anzugeben ist; 4) Uebersetzungen, soferne sich nicht der Urheber das Recht der Uebersetzung auf dem Titelblatt oder an der Spitze des Werks vorbehalten

hat und die Veröffentlichung der vorbehaltenen Uebersetzung nicht binnen einem Jahre nach dem Erscheinen des Originalwerkes begonnen und binnen 3 Jahren beendet wird. Nicht hieher, sondern unter den Begriff eines selbständigen Geisteswerkes gehören: a) die Uebersetzung eines zuerst in einer todten Sprache erschienenen Werkes in einer lebenden Sprache; b) die gleichzeitige Herausgabe eines Werkes in verschiedenen Sprachen. Vgl. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 5. 15. 50. Hinsichtlich der musikalischen Compositionen, bei welchen Sachverständigen-Vereine ihr Gutachten abzugeben haben, vgl. ibid. §. 46 ff. und die Instruction über die Bildung solcher Vereine vom 12. Dec. 1870. Ueber den Text zu musikalischen Compositionen ibid. §. 48.

(3) Hieher gehört nicht blos der eigentliche Druck und ähnliche mechanische Vorrichtungen (Copirmaschine, Durchdruck), sondern auch das Abschreiben, wenn es bestimmt ist den Druck zu vertreten, gleichviel ob es gewerbsmässig oder gegen Bezahlung und in gewinnsüchtiger Absicht geschieht oder nicht. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 4. Diese Bestimmung muss unter Umständen consequent auch auf Vorlesen, Abzeichnen etc. erstreckt werden. Dagegen Bayern Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 5. Vgl. Klostermann a. a. O. I. p. 396 ff. Mandry, Urheberrecht p. 53. Dambach a. a. O. p. 49 ff. Es ist indessen hervorzuheben, dass nicht die Abschrift das Druckexemplar, sondern das Abschreiben den Druck vertreten muss, also die abgeschriebenen Exemplare zur Verbreitung, nicht zum Privatgebrauch bestimmt sein müssen. Stägemann a. a. O. p. 26—28. Jedenfalls wird eine grössere Anzahl von Exemplaren erfordert. Dambach a. a. O. p. 45.

(4) Der Nachdruck kann daher sowohl gegen den Autor als gegen den Verleger begangen werden. Vgl. des Näheren das Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 5. 28. Dambach a. a. O. p. 176 ff. Klostermann a. a. O. I. p. 375 ff.

(5) Als Nachdruck gilt auch die Uebersetzung eines noch ungedruckten gegen Nachdruck geschützten Schriftwerkes. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 4. 5. Vgl. auch Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 1. 8. 17. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 5.

(6) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 25. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 38. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 12. Bundesbeschluss vom 19. Juni 1845 art. 4. Klostermann a. a. O. I. p. 401. Dambach a. a. O. p. 162 ff. Als Verbreitung ist jede Handlung anzusehen, durch welche die Nachdrucksexemplare einem grösseren Kreise des Publikums zugänglich gemacht werden, nicht aber das blosse Vorlesen eines Nachdrucks.

(7) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 18. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 37. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 25. Dambach, Die Strafbarkeit des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit beim Nachdruck. Berlin 1864. Jolly a. a. O. p. 92. 256 ff. Wächter, Verlagsrecht II. p. 702. Klostermann a. a. O. §. 40.

(8) Das Vergehen des Nachdrucks ist vollendet, sobald ein Nachdrucksexemplar eines Werkes den gesetzlichen Vorschriften zuwider hergestellt worden ist. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 22. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 37 (ganz oder theilweise.) Klostermann a. a. O. I. p. 400. Wächter, Verlagsrecht II. p. 614.

Dambach a. a. O. p. 156 ff. Anderer Meinung Bluntschli, Deutsches Privatrecht I. §. 50 Nr. 5. (Beginn der mechanischen Vervielfältigung). Harum, Oestreich. Pressgesetzgebung p. 250. Ueber Anstiftung, Theilnahme, Versuch, Rückfall vgl. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 20. 22. 23.

(9) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 18—21. 31. 55. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 28. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 37. Ueber die Höhe der Entschädigung entscheidet die freie richterliche Würdigung, nach Erfordern auf Grund des Erachtens von Sachverständigen-Vereinen, die auch als Schiedsrichter fungiren können. Instruction vom 12. Dec. 1870. Im Falle des fahrlässigen Nachdrucks tritt nach dem Bayr. Gesetze blosse Entschädigungspflicht ein.

(10) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 18. Diese Strafe fällt weg im Falle der Fahrlässigkeit. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 37. Oestreich, Strafgesetzbuch §. 467.

(11) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 19. Bayern, Gesetz vom 28 Juni 1865 art. 37. Oestreich, Strafgesetzbuch §. 467. Patent vom 19. Oct. 1846 §. 29. 30. Der Verletzte kann die Nachdrucksexemplare und Vorrichtungen gegen die Herstellungskosten übernehmen, oder dieselben werden vernichtet oder ihrer gefährdenden Form entkleidet und sodann dem Eigenthümer zurückgegeben. Das Bayr. Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 39 verordnet die Einziehung zum Vortheil des Fiscus.

(12) Ausdrücklicher Vorbehalt, Eintrag in ein Register. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 6. 11. 52. 39 ff. Oestreich, Gesetz vom 19. Oct. 1846 §. 10. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 51 ff. Ueber inländische Verlagswerke ausländischer Urheber vgl. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 61.

(13) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 62. Dambach, a. a. O. p. 275 ff. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 66. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 39.

(14) Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 33 ff. — Das Verfahren wird nur auf Antrag des Verletzten eingeleitet. Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 §. 27. Bayern, Gesetz vom 28. Juni 1865 art. 61. Oestreich, Patent vom 19. Oct. 1846 §. 34.

Capitel 7.

Das Erfinderrecht.

Quellen: Zollbündniss vom 8. Juli 1867 art. 21 und Uebereinkunft vom 21. Sept. 1842. (Hirth's Annalen I. 1868 p. 34. 139. Reichsverfassung von 1871 art. 4 Ziffer 5. Preussen, Cab. Ordre vom 27. Sept. und Publicandum vom 14. Oct. 1815. A. H. Erlass vom 28. Mai 1842. Hannover, Gewerbegesetz vom 1. Aug. 1847 §. 269—291. Bayern, Gewerbegesetz vom 11. Sept. 1825 art. 9. 10. Vollzugsinstruction hiezu vom 21. April 1862 §. 91—113. Gewerbegesetz vom 30. Jan. 1868 art. 34. Für Rheinbayern Französ. Gesetz vom 31. Dec. 1790 und 7. Jan. 1791 nebst Vollzugsgesetz vom 14. und 25. Mai 1791. K. Sachsen, Verordnung vom 20. Jan. 1853. Würtemberg, Revid. allgem. Gewerbeordnung vom 5. Aug. 1836 art. 141—160. Gesetz vom 29. Juni 1842. Baden, Verordnung vom 20. Sept. 1864. Polizeistrafgesetzbuch von 1863 §. 135. Oestreich, Privilegiengesetz vom 15. August 1852. Vollzugsvorschriften hiezu vom 5. Oct. 1852.

Literatur: Wolf, Die Lehre von den Gewerbsprivilegien München 1829. Weinlig, Ueber Erfindungspatente mit besonderer Rücksicht auf die bestehenden Patentgesetzgebungen und das zu erwartende allgemeine deutsche Patentrecht in Rau und Hanssen, Archiv der polit. Oekonomie und Polizeiwissenschaft N. F. I. p. 247 ff. VII. p. 44 ff. Makowiczka, Die Oestreich. Erfindungs-Patent-Gesetzgebung ibid. N. F. X. p. 313 ff. Ammermüller, Ueber Patentgesetzgebung in der Tüb. Zeitschrift für Staatswissenschaft 1846 Heft 3 p. 561 ff. v. Krauss, Geist der Oestreich. Gesetzgebung zur Aufmunterung der Erfindungen im Fach der Industrie. Wien 1838. Schuller, Handbuch der Gesetze über ausschliessende Privilegien. Wien 1843 v. Kleinschrod, Die internationale Patentgesetzgebung Erl. 1855. C. F. Loosey, Sammlung der Gesetze für Erfindungsprivilegien. Wien 1849. Stolle, Die einheimische und ausländische Patentgesetzgebung, herausgegeben von O. Hübner Leipz. 1855 (mit Bibliographie.) Rénouard, Traité des brevets d' invention. Paris 1865. v. Mohl, Die Englische und Belgische Gesetzgebung über Erfindungspatente, in der Krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes Tüb. 1852 p. 109 ff. v. Mohl, Polizeiwissenschaft 3. Aufl. 1866 Bd. 2 §. 164. Rau Lehrbuch der polit. Oekonomie Bd. 2. §. 203 a. 204. Pözl, Bayr. Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1871 §. 185. Klostermann, Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen Berl. 1867. I. Bd. allgem. Theil. 2. Bd. 1869. Die Patentgesetzgebung aller Länder. P. Barthel, Die Patentfrage Leipz. 1869. D. C. H. Richter, Die Kunstgewerbe, die Gewerbe- und Kunstgewerbeschulen und der Marken-Muster- und Erfindungsschutz Wien 1869. Michaelis, Zur Selbstkritik des Patentschutzes in Faucher's Vierteljahrsschrift I. 1870. p. 100—121. Vgl. auch das Promemoria des K. Preuss. Handelsministers vom Juli 1853 bei Stolle a. a. O p. 211 ff.; den motivirten Antrag des Bundeskanzlers im Nordd. Bundesrath vom 10. Dec. 1868 und die Denkschrift des Aeltesten-Collegiums der Berliner Kaufmannschaft an den Preuss. Minister für Handel etc. verfasst von W. Siemens in Hirth's Annalen II. 1869 p. 33 ff.

§. 233.

Die Gegenstände des Erfinderrechts sind im Allgemeinen neue Mittel zur Befriedigung materieller Lebensbedürfnisse (1); sie unterscheiden sich dadurch von den dem Urheberrecht unterliegenden Geisteserzeugnissen, welche lediglich für den geistigen Gebrauch bestimmt sind (§. 230). Auch die Erfindungen erlangen Vermögensqualität und werden nothwendig zu Werthobjecten, sobald der Erfinder darüber ausschliesslich für productive Zwecke im Rechtsverkehre verfügen kann und nicht durch entgegenstehende rechtliche Schranken, z. B. Zunftvorschriften, zu deren gemeinschaftlicher Anwendung mit Anderen verpflichtet ist. Dadurch werden die Erfindungen von selbst zu Rechtsobjecten, jedoch, gleichwie die Geistesproducte, nur unter der Herrschaft der socialen Rechtsidee, durch welche dem Erfinder die unabhängige und persönliche Verfügung darüber vermöge eines allgemeinen Rechtssatzes eingeräumt wird (2).

Das Erfinderrecht ist, gleich dem Urheberrecht, ein sociales Vermögensrecht, da die immaterielle Natur seines Gegenstandes die Anwendung des Eigenthumsrechtes darauf nicht zulässt. Das Wesen der Erfindung im rechtlichen Sinne besteht in einer nicht im Gemeingebrauch stehenden, sondern von dem Erfinder herrührenden geistigen Combination von Naturgesetzen für bestimmte productive Zwecke, unabhängig von den körperlichen Objecten, in welchen sie zur äusseren Verwirklichung gelangt (3). Das Recht des Erfinders verleiht diesem die ausschliessliche Befugniss zur Anwendung jener Combination für materielle Zwecke; der Rechtsschutz der Erfindungen kann daher nur in der Ausschliessung Anderer von dieser Anwendung verwirklicht werden (4). Dies geschieht in verschiedenartiger Weise je nach den verschiedenen Gattungen von Erfindungen, um die es sich im concreten Falle handelt. Neben den Erfindungen als solchen wird auch die Einführung aus dem Auslande und die Verbesserung von solchen rechtlich geschützt (5). Ausgeschlossen von dem Erfinderrechte sind (6): 1) blosse wissenschaftliche Gesetze und technische Principien ohne unmittelbare Anwendung auf bestimmte productive Zwecke (7); 2) die Auffindung neuer Naturproducte (8); 3) neue Productions- und Culturmethoden, z. B. landwirthschaftliche Culturarten (9); 4) die neue Anordnung von Arbeitsleistungen; 5) persönliche Fertigkeiten; 6) Erfindungen, deren Ausübung aus öffentlichen Rücksichten für die Gesundheit, Sittlichkeit, Sicherheit oder im allgemeinen Staatsinteresse gesetzlich unzulässig ist (10); 7) Nahrungsmittel, Getränke und Arzneien (11).

(1) Klostermann a. a. O. II §. 1.

(2) Ueber die Gegner der Erfindungspatente, z. B. Michaelis a. a. O., vgl. Weinlig a. a. O. p. 247 ff. Klostermann a. a. O. II. Einleitung. Richter, Die Kunstgewerbe p. 131. ff. Barthel, Die Patentfrage p. 1 ff. Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, ob das Erfindungspatent ein Monopol (Sonderrecht) ist, was namentlich für die Staaten des Zollvereins (vgl. §. 235 am Schlusse) zu verneinen sein dürfte. Stolle a. a. O. p. 2. 13. In England wurden durch das berühmte Statut 21. Jacob I. c. 3: An act concerning monopolies and dipensations of penal laws and the forfeitures thereof sämmtliche Vorrechte und Privilegien, die mit dem gemeinen Rechte im Widerspruch standen, ein für allemal abgeschafft, die Erfindungspatente jedoch im Einverständniss mit dem Parlamente aufrecht erhalten. Ueber die öffentliche Nützlichkeit und Nothwendigkeit des Patentschutzes vgl. die angeführte Denkschrift des Aeltesten-Collegiums der Berliner Kaufmannschaft. Eine Zusammenstellung der theoretischen Ansichten findet sich bei Stolle a. a. O. p. 119 ff. Gleichgültig ist, ob eine Erfindung durch Zufall gemacht, oder nur durch beharrlichen, andauernden Fleiss und Aufwand zu Stande gebracht wird; das letztere ist die Regel. Vgl. Rau, Lehrbuch II, §. 203a. Anm. c.

(3) Unter Erfindung wird jede Darstellung eines neuen Gegenstandes mit neuen Mitteln, oder eines neuen Gegenstandes mit schon bekannten Mitteln, oder eines schon bekannten Gegenstandes mit anderen als den bisher für denselben Gegenstand angewendeten Mitteln verstanden. Besondere Modificationen derselben sind die Entdeckungen und Verbesserungen. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 1.

(4) Etwas anderes ist die Belohnung des Erfinders oder der Ankauf der Erfindung aus öffentlichen Mitteln u. dgl., was neuerdings als Ersatz für das aufzuhebende Erfinderrecht vorgeschlagen wird; Nationalbelohnungen sind durch das Erfinderrecht nicht ausgeschlossen, es kann aber, abgesehen von anderen Bedenken, keinen Rechtsanspruch darauf geben. Vgl. Richter, Die Kunstgewerbe p. 144.

(5) Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. 2. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 1. 3. Bayern, Instruction vom 21. April 1862 §. 91 — 93. Zollconvention vom 21. Sept. 1842. In Bezug auf eingeführte Erfindungen wird der Patentinhaber rechtlich als Erfinder behandelt. Klostermann a. a. O. II. §. 7.

(6) Klostermann a. a. O. II. §. 2.

(7) Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 5. Weinlig, Noch einige Bemerkungen über Patentgesetzgebung in Rau's Archiv N. F. VII. p. 45 ff. Klostermann a. a. O. II. p. 10 ff. Neu entdeckte Gesetze der Physik oder Chemie z. B. können als solche nicht Gegenstände des Erfinderrechts werden.

(8) Klostermann a. a O. II. p. 15. Unter Umständen können hieran andere Rechte erlangt werden, z. B. das Bergwerkseigenthum.

(9) Rau, Lehrbuch II. §. 203 a. Anm. d. Z. B. eine neue Art die Hausthiere zu füttern, die Ueberdeckung des Mistes mit Gyps, das Düngen mit Würfelsalpeter, die Drainirung oder Berieselung können nicht Gegenstände des Erfinderrechts sein.

(10) Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 2. Bayern, Instruction vom 21. April 1862 §. 100.

(11) Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 2. K. Sächs. Verordnung vom 20. Jan. 1853 §. 1. Würtemberg, Gesetz vom 5. Aug. 1836 art. 145. Makowiczka in Rau's Archiv 1853 p. 323. 330.

§. 234.

Der Rechtsschutz der Erfindungen ist neueren Datums (1). Dem Alterthum und dem Mittelalter gänzlich unbekannt, wurde er durch die Staatsgewalt theils zu dem Zwecke, um die engen Schranken des zunftmässigen Gewerbebetriebes zu durchbrechen, theils zur Beförderung der industriellen Fortschritte im allgemeinen Interesse angebahnt. In Folge des Zunftwesens waren die gewerblichen Methoden und Productionsmittel ein Gegenstand gemeinsamer Berechtigung der Zunftgenossen und wurden durch den eifersüchtigen Corporationsgeist sorgsam behütet, jedoch ebendesshalb und bei der engherzigen Abgrenzung der Gewerbe unter einander Verbesserungen

und Neuerungen im gewerblichen Betriebe vielfach gehemmt und erstickt. Hiegegen suchte man den Einzelnen durch Privilegien Schutz zu gewähren, so dass die Bewerbung um Patente häufig der Weg war, um die Schranken des Zunftwesens zu überschreiten (²). In dem Masse als die Regierungen, namentlich unter dem Einflusse der Grundsätze des Mercantilsystemes, die Förderung des Gewerbfleisses und die Concurrenzfähigkeit der einheimischen Industrie mit der des Auslandes für ein Staatsinteresse erachteten, wurde auch auf gewerbliche Erfindungen grosses Gewicht gelegt; man behandelte sie jedoch nicht als allgemeine Objecte individueller Berechtigung, sondern als Gegenstände des öffentlichen Interesses und suchte sie durch Begünstigungen und Belohnungen möglichst zu befördern (³). Man verlieh daher für Erfindungen Prämien und andere Privilegien, beschränkte sich aber dabei nicht auf Erfindungen, sondern ertheilte sie für gewerbliche Fortschritte überhaupt. Auch wurden in einzelnen Fällen Patente als Monopolien verliehen; es mangelte jedoch dafür an strenger gesetzlicher Grundlage, sie waren blosse Acte der Gnade und polizeilichen Nützlichkeitserwägung. Mit dem Aufkommen des Fabrikwesens wurde die Anwendung der Fabricationsprocesse von der Staatsgewalt vorgeschrieben und den einzelnen Fabriken Reglements ertheilt, durch welche die Gattung der anzufertigenden Waaren, der zu verwendenden Stoffe und die Art der Zubereitung mit schweren Strafandrohungen für die Uebertretung bis ins Detail vorgeschrieben wurden (⁴). Endlich wurden manche Erfindungen vom Staate einfach angekauft, um sie rasch gemeinnützig zu machen. Erst mit dem Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts (⁵) ging man zu dem regelmässigen System der Erfindungspatente über, deren Ertheilung theils durch besondere Gesetze, theils durch die Gewerbegesetze (⁶) und später durch die Zollverträge (⁷) geregelt wurde. Durch die Norddeutsche Bundesverfassung von 1867 und die Reichsverfassung von 1871 art. 4 Ziff. 5 wurden die Erfindungspatente der Gesetzgebung und Beaufsichtigung des Reiches unterworfen (⁸).

(¹) Vgl. in geschichtlicher Hinsicht Stolle a. a. O. p. 9. Klostermann a. a. O. I. §. 6—8. M. Block, Dictionnaire de politique v. propriété industrielle.

(²) Stolle a. a. O. p. 12. Dies erklärt, warum das Erfinderrecht in der älteren Periode den Character eines Sonderrechtes, Privilegiums an sich trug, da die Erfinder durch Dispensationen von allgemeinen Gesetzen, so namentlich den Zunftnormen befreit wurden.

(³) Makowiczka a. a. O. p. 316 ff.

(⁴) Klostermann a. a. O. I. p. 64.

(⁵) In Oestreich durch das Hofdecret vom 22. Jan. 1810, in

Preussen durch das Publicandum vom 14. Oct. 1815. Ferner in England schon im Jahre 1623 (vgl. oben §. 233 Anm. 2), in den Vereinigten Staaten durch die Verfassung vom 17. Sept. 1787, in Frankreich durch Gesetz vom 7. Jan. 1791.

(6) Bayern, Gewerbegesetz vom 11. Sept. 1825. Verordnung vom 10. Febr. 1842. Würtemberg, Gewerbegesetz vom 5. Aug. 1836.

(7) Im Zollvereinsvertrage vom 22. März 1833 art. VII. und in dem zugehörigen Separatartikel 4 wurde die Vereinbarung gemeinschaftlicher Grundsätze für die Patentertheilung vorbehalten. Siehe die Uebereinkunft vom 21. Sept. 1842, deren fortdauernde Gültigkeit im Zollbündniss vom 8. Juli 1867 art. 21 ausdrücklich ausgesprochen wurde.

(8) Ein Reichsgesetz über diesen Gegenstand ist noch nicht ergangen. S. aber die Verhandlungen oben p. 552.

§. 235.

Gegenstand des Erfinderrechts sind: 1) neue Erzeugnisse der Industrie; 2) neue Erzeugungsmittel, Maschinen, Werkzeuge oder andere Productionsinstrumente; 3) neue Erzeugungsmethoden (technische Processe) (1). Als neu wird eine Erfindung (Entdeckung, Verbesserung) betrachtet, wenn sie bis zur Zeit ihrer Geltendmachung im Inlande weder in Anwendung steht noch durch ein öffentliches Druckwerk bekannt ist (2). Das Erfinderrecht steht dem Erfinder zu, d. h. demjenigen, der die Erfindung rechtmässig für sich geltend macht (3). Es verleiht demselben das ausschliessliche Recht, die Erfindung auszuüben und im gewerblichen Verkehre zu verwerthen (4). Dieses Recht gestaltet sich verschieden je nach dem speciellen Gegenstande der Erfindung. Der Erfinder hat demgemäss das ausschliessliche Recht: 1) die betreffende Waare herzustellen und zu verkaufen; oder 2) das betreffende Erzeugungsmittel in der von ihm herrührenden Construction herzustellen und zu benützen; oder 3) den betreffenden Productionsprocess technisch anzuwenden; im letzten Falle haftet das Erfinderrecht nicht an den dadurch hergestellten Waaren, so dass die gleichen Waaren von Jedermann durch andere, nicht patentirte Processe hergestellt und verkauft werden können. Welche dieser Rechte im einzelnen Falle dem Erfinder zustehen, ist jedesmal aus der speciellen Beschaffenheit der Erfindung (oben 1 — 3) zu entnehmen (5). Die Art der Ausübung seines Rechtes ist dem Erfinder freigestellt; er ist daher berechtigt, sie durch eigene Production in Etablissements und Niederlagen auszubeuten, Gesellschafter anzunehmen, Andere zur Ausübung unter dem Schutz seines Rechtes zu ermächtigen und dasselbe zu vererben, verpachten, veräussern oder sonst darüber zu disponiren (6). Es entspricht jedoch dem Sinne und Zwecke des Erfinderrechtes, dass der Berechtigte nicht eine unbegrenzte Untersagungsgewalt

über das gesammte Publikum ausüben darf, um sich vor Benachtheiligung zu schützen, soferne dadurch die allgemeinen Interessen des Verkehres und Verbrauches geschädigt würden. Er ist daher nicht befugt: 1) die Einfuhr von Gegenständen, die mit dem patentirten übereinstimmen, sowie 2) den Absatz und Verkauf derselben zu verbieten oder zu beschränken; und 3) den Gebrauch oder Verbrauch von dergleichen Gegenständen, wenn solche nicht von ihm bezogen oder mit seiner Zustimmung anderweitig angeschafft sind, zu untersagen, ausgenommen soweit es sich um die gewerbliche Benützung von Erzeugungsmitteln (Maschinen und Werkzeugen) handelt (7). Hienach ist der Vertrieb und der Verbrauch patentirter Erzeugnisse zur unmittelbaren Consumtion des Publikums freigegeben (8).

(1) Uebereinkunft vom 21. Sept. 1842. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 1. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 91. Klostermann a. a. O. II. §. 3. Weinlig a. a. O. VII. p. 49 will auch Materialien in ihrer Anwendung für bestimmte Zwecke als patentfähig anerkannt wissen, was nur dann unbedenklich erscheint, wenn es mit der Patentirung bestimmter Producte oder Processe zusammenfällt; z. B. die allgemeine Patentirung der Anwendung des Wassers zur Heizung oder der Gutta Percha für Leder würde über die richtige Grenze des Patentschutzes hinaus gehen.

(2) Uebereinkunft vom 21. Sept. 1842 Nr. 1. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 1. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 95. Klostermann a. a. O. II. §. 4. 5.

(3) Ausländern wird ein Erfindungspatent in Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 3 und Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 92. 93 nur dann ertheilt, wenn der betreffende Gegenstand auch im Auslande patentirt ist, und nur an den ausländischen Erfinder oder dessen Rechtsnachfolger. Ein Anrecht auf die Ertheilung wird durch das ausländische Patent nicht erlangt. — Ueber Preussen vgl. Klostermann a. a. O. II. p. 66. 67, wornach es nicht in Betracht kommt, ob die Erfindung im Auslande bereits patentirt ist oder nicht. Ein Einführungspatent wird jedoch nicht ertheilt, wenn die Erfindung bereits durch öffentliche Mittheilungen (Schriften) bekannt geworden ist oder bereits im Inlande ausgeübt wird.

(4) Uebereinkunft vom 21. Sept. 1842. Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 21. 22. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 103. 105. Das Erfinderrecht beschränkt sich jedoch strenge auf seinen Gegenstand; es darf weder auf verwandte noch auf zusammenhängende Gegenstände (namentlich im Falle einer blossen Verbesserung oder Veränderung) ausgedehnt werden und es ist das Recht zum Gewerbetrieb an sich damit noch nicht verbunden. Klostermann a. a. O. II. §. 15. — Gegen denjenigen, der zu beweisen im Stande ist, dass er die nämliche Sache, worüber ein Patent ertheilt wurde, bereits früher oder gleichzeitig mit dem Patentirten erfunden oder in der nämlichen Art verbessert hat, kann das

Erfinderrecht nicht geltend gemacht werden. Uebereinkunft vom 21. Sep 1842 Nr. VI. Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 109.

(5) Als Grundlage der Untersuchung ist der Inhalt des Patentgesuches und des ertheilten Patentes anzunehmen. Klostermann a. a. O. II. p. 155.

(6) Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 22. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 106. 107. Eine Theilung des Rechts sowohl was die damit verbundenen Befugnisse, als die Orte der Ausübung desselben betrifft, ist jedoch unzulässig. Von jeder Besitzveränderung ist binnen kurzer Frist (3 Monate) bei der Patentbehörde Anzeige zu machen.

(7) Uebereinkunft vom 21. Sept. 1842 Nr. 3. 4. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 104. Weiter geht das Oestreich. Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 38, welches auch die Einführung, den Bezug, den Verkauf und die Aufbewahrung nachgemachter Gegenstände aus dem Auslande verbietet. Vgl. auch Klostermann a. a. O. II p. 154.

(8) Uebereinkunft vom 21. Sept. 1842 Nr. 3. 4. Daher sind z. B Maschinen zum Waschen von Hauswäsche dem freien Vertriebe und Verbrauche nicht entzogen, wohl aber dem Recht der ausschliesslichen Anfertigung und Ausführung. Klostermann a. a. O. II. p. 152. 153.

§. 236.

Das Erfinderrecht wird rechtsgültig nicht ipso jure mit der gemachten Erfindung, sondern nur durch förmliche öffentliche Verleihung (Patent) erworben (1). Hiezu wird erfordert: 1) die Anmeldung des Patentgesuches bei der hiefür bestellten Behörde (Patentamt) (2), d. i. die öffentliche Erklärung, dass und in welchem Umfange das Erfinderrecht beansprucht werde, womit die vollständige und urkundliche Beschreibung der Erfindung nebst den vorgeschriebenen Zeichnungen etc., sowie die Entrichtung der gesetzlichen Taxe (3) zu verbinden ist; 2) die Ausfertigung und öffentliche Bekanntmachung des Patentes (4). Letztere erfolgt, wenn das Patent in gesetzlicher Form und über einen patentfähigen Gegenstand (§. 233) nachgesucht ist (5). Die rechtliche Wirksamkeit der Verleihung ist jedoch dadurch bedingt, dass dem Bewerber wirklich das beanspruchte Recht nach Umfang und Anwendung zusteht; Streitigkeiten darüber, so namentlich hinsichtlich der Neuheit (6) und Eigenthümlichkeit und hinsichtlich der materiellen Gebrauchsfähigkeit (7), oder über den Umfang des Rechtes bleiben der richterlichen oder administrativen Entscheidung nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Streitverfahrens vorbehalten (8). Ein anderes weniger angemessenes System ist das der Vorprüfung, wobei die Patentbehörde auch die materielle Berechtigung des eingelegten Ge-

suches von Amtswegen prüft und erst auf Grund dieser Prüfung, welche sich auf die Neuheit und Eigenthümlichkeit, zuweilen selbst auf die Nützlichkeit der Erfindung erstreckt, das Patent verleiht und resp. versagt (9). Jedes Erfindungspatent wird nur auf eine ausdrücklich bestimmte begrenzte Zeitdauer, höchstens auf 15 Jahre (10), und nur für die specielle in der Anmeldung beschriebene Erfindung ertheilt; auch die nachträgliche Ausdehnung des Patentes auf andere Gegenstände, insbesondere auf Verbesserungen, findet in der Regel nicht statt (11). Für die Priorität mehrerer Concurrenten ist der Zeitpunkt der gesetzmässig erfolgten Anmeldung entscheidend (12).

(1) Uebereinkunft vom 21. Sept. 1842 Nr. 1. Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 1. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 91. Klostermann a. a. O. II. p. 86.

(2) Zur Ertheilung des Patentes ist nur die Centralbehörde (Ministerium für Handel etc.) befugt. Die Einreichung der Gesuche kann jedoch auch bei den Mittelbehörden (Provinzialregierungen, Statthaltereien) erfolgen, denen zuweilen, so in Preussen und Oestreich, die Vorprüfung der Gesuche zugewiesen ist. Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. 3. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 8. 13. 15. 16. 18. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 96. K. Sachsen, Verordnung vom 20. Jan. 1853 §. 14. Baden, Rescript vom 23. Mai 1845. Grossh. Hessen, Verordnung vom 17. Nov. 1858. Vgl. noch Klostermann a. a. O. p. 93 und das Preuss. Rescript vom 14. Oct. 1836, wornach auch in Preussen die Gesuche unmittelbar beim Ministerium eingereicht werden können. In England (Gesetz vom 1. Juli 1832) und in den vereinigten Staaten (Gesetz vom 4. Juli 1836) bestehen besondere Patentämter. Klostermann a. a. O. II. p. 249. 269.

(3) Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. 3. 7. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 7—12. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 96—99. Im Gesuche ist die Zeitdauer anzugeben, für welche das Patent nachgesucht wird; auch kann (Oestreich) die Geheimhaltung der Erfindung beantragt werden. Gesuche, welche in wesentlichen Beziehungen mangelhaft sind, bleiben unberücksichtigt und begründen kein Prioritätsrecht.

(4) Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. 3. 5.. Würtemberg, Gesetz vom 5. Aug. 1836 §. 149. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 18. 26. 28. K. Sachsen, Verordnung vom 20. Jan. 1853 §. 16. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 101. Bekanntmachung nach dem Erlöschen des Patentrechtes ibid. §. 111. In der Patenturkunde ist die Person des Berechtigten, der Gegenstand der Berechtigung, das ertheilte ausschliessliche Recht und die Zeitdauer der Gültigkeit genau anzugeben. Alle Patentertheilungen sind in ein besonderes stets evident zu haltendes Register einzutragen, dessen Einsicht Jedermann freisteht. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 31—34. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 112.

(5) Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 16. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 95. 100. Ist der Mangel der Neuheit

und Eigenthümlichkeit sofort ersichtlich, so wird das Gesuch zurück-gewiesen.

(6) Das Erforderniss der Neuheit, welches mit dem der Originalität nicht verwechselt werden darf, folgt aus dem Wesen der Erfindung und des daraus gefolgerten Rechtes von selbst. Auf die Rentabilität der Erfindung kommt Nichts an. Klostermann a. a. O. II. §. 4. 5.

(7) Die Prüfung der Gemeinnützigkeit der Erfindung oder Verbesserung ist vorgeschrieben in Bayern Instruction vom 21. August 1862 §. 91.

(8) Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 17. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 95. 109. Französisches Gesetz vom 7. Jan. 1721 (für die Rheinpfalz.) Würtemberg, Gewerbegesetz vom 5. Aug. 1836 art. 155. K. Sachsen, Verordnung vom 20. Jan. 1853. Stolle a. a. O. p. 35 ff. Klostermann a. a. O. II. p. 81. 340.

(9) Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. 3. Baden, Rescript vom 23. Mai 1845. Grossh. Hessen, Verordnung vom 17. Nov. 1858. Die Erörterung der Zweckmässigkeit und Nützlichkeit soll (in Preussen) nur dann statt finden, wenn es sich um ein Patent wegen reeller Verbesserung bereits vorhandener Vorrichtungen oder Methoden handelt. Klostermann a. a. O. II. p. 103. 104. Das System der Vorprüfung besteht auch in den Vereinigten Staaten. Ein drittes System (Aufgebotsverfahren) wird in England befolgt, wornach die Behörde zwar nicht von Amtswegen die materielle Prüfung anstellt, jedoch von Amtswegen zur Vorbringung etwaiger Einsprüche auffordert und erst wenn solche nicht erfolgen oder zu Gunsten des Patentsuchers entschieden werden, das Patent ertheilt. Klostermann a. a. O. II. p. 83.

(10) Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. 4 (kürzeste Zeitdauer 6 Monate.) Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 9. Bayern, Instruction vom 21. August 1862 §. 101. Würtemberg, Gesetz vom 5. Aug. 1836 art. 146. K. Sachsen, Verordnung vom 20. Jan. 1853 §. 8 (5 Jahre.) Die ursprünglich bemessene Zeitdauer kann innerhalb der gesetzlich zulässigen Frist verlängert werden. Ausnahmsweise Verlängerung der letzteren in Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 9.

(11) Klostermann a. a. O. II. p. 88.

(12) Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 13. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 108.

§. 237.

Erfindungspatente verlieren ihre Gültigkeit: 1) wegen Mangels eines gesetzlichen Erfordernisses (Neuheit, Eigenthümlichkeit, Patentfähigkeit des Objectes) (1); 2) durch Verwirkung wegen Nichterfüllung der daran geknüpften Vorschriften (2), insbesondere a) Nichtentrichtung der für die Ertheilung des Patentes vorgeschriebenen Taxe (3); b) Nichtausführung der Erfindung oder Unterbrechung der Ausführung binnen der gesetzlich bestimmten Fristen; 3) durch Ablauf der ursprünglichen und nachträglich verlängerten Zeitdauer

des Patentes [4]; 4) durch freiwilligen Verzicht [5]. Sobald ein Patent seine Gültigkeit verloren hat, steht die Benützung der bezüglichen Erfindung oder Verbesserung unter Beobachtung der bestehenden Gewerbegesetze oder sonst einschlägigen Anordnungen allgemein frei [6], insbesondere sind, wenn die Ungültigkeit durch administratives Urtheil ausgesprochen wird, wegen der öffentlichen Natur des Erfinderrechtes die privatrechtlichen Grundsätze der res judicata hierauf nicht anwendbar [7].

(1) Uebereinkunft vom 21. Sept. 1842 Nr. VI. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 29. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 109.

(2) Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 29. Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. 6. K. Sachsen, Verordnung vom 20. Jan. 1853 §. 9. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 109. Die Frist für die Ausführung der Erfindung wird verschieden zwischen 6 Monaten und einem Jahre bestimmt.

(3) Die Höhe der Taxe richtet sich regelmässig nach der Zeitdauer des Patentes. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 11. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 102. In Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. 7 sind nur die gewöhnlichen tarifmässigen Stempel- und Sportelbeträge zu entrichten.

(4) Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 29. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 109. Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. 4.

(5) Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 29. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 109. Ausserdem soll das Patentrecht erlöschen, wenn in Besitzveränderungsfällen nicht die vorgeschriebene Anzeige bei der Patentbehörde gemacht wird (Bayern), oder wenn durch den Patentirten nicht die erforderliche öffentliche Bekanntmachung der Patentertheilung erfolgt (Preussen).

(6) Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 30. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 95. 109.

(7) Die Ungültigkeitserklärung geht von der Behörde aus, welche zur Patentertheilung berechtigt ist, und hat nicht blos für die streitenden Theile, sondern allgemeine Wirksamkeit. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 42. 30. Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 95. 109. Sie muss daher in jedem Falle öffentlich bekannt gemacht werden. Uebereinkunft vom 21. Sept. 1842 Nr. VII. Klostermann a. a. O. II. p. 205. Nicht zu billigen ist der Vorschlag dieses Schriftstellers a. a. O. II. Einleitung p. XXIII, dass die Aufhebung eines Patentes nur für die streitenden Theile wirksam sein solle.

§. 238.

Jeder Eingriff in das ausschliessliche Recht des Erfinders enthält eine Rechtsverletzung, welche für diesen einen Anspruch auf Entschädigung begründet und die in den Patentgesetzen angedrohten Strafen nach sich zieht [1]. Ein solcher Eingriff wird begangen

durch den unbefugten Gebrauch der patentirten Erfindung, gleichviel durch welche objective Handlung dieser erfolgt; (2) der Thatbestand ist gegeben, wenn die Erfindung entweder vollständig oder in einem wesentlichen Theile von einem Dritten ohne Genehmigung des Berechtigten zu gewerblichen Zwecken zur Ausführung gebracht wird; auch durch die Einfuhr, sowie durch den Verkauf nachgemachter Gegenstände, wo das Recht des Erfinders sich auf die Untersagung solcher Handlungen erstreckt. (3) Unwesentlich ist, ob der Verletzer sein Product für die patentirte Sache ausgibt oder nicht; eine Verletzung des Erfinderrechtes ist im ersteren Falle dann nicht vorhanden, wenn das Product nicht durch den unbefugten Gebrauch einer geschützten Erfindung entstanden ist. (4) Die Verletzung ist in den Gesetzen theils als ein öffentliches Vergehen, theils als ein Privatdelict erklärt und kann sowohl vorsätzlich als durch Fahrlässigkeit begangen werden; da die wissentliche Nachahmung hier nicht vermuthet werden darf, so ist dem Angeschuldigten die Kenntniss des Patentes und die Uebereinstimmung des nachgeahmten und des patentirten Gegenstandes besonders zu erweisen. (5) Die Entschädigung des Verletzten, welche sich sowohl auf den positiven Schaden wie auf den entgangenen Gewinn erstreckt, wird nach den allgemeinen Regeln durch richterliches Urtheil festgestellt und bleibt es dem Beschädigten überlassen, dieselbe auf dem gerichtlichen Wege zu verfolgen. (6) Auch das Strafverfahren tritt regelmässig nur auf Antrag des Verletzten ein (7); dasselbe gehört vor die Verwaltungsbehörden. (8) Mit der Strafe, welche theils in Geldstrafe, theils eventuell in Gefängnissstrafe besteht, wird die Confiscation der nachgemachten Gegenstände und der dafür bestimmten Werkzeuge und Materialien verbunden. (9) Beim ersten Uebertretungsfalle wird jedoch gegen den Verletzer lediglich die Einstellung des patentwidrigen Verfahrens oder Unternehmens und Verwarnung, zuweilen auch Sicherstellung für den Wiederholungsfall verfügt. (10)

(1) Klostermann a. a. O. II. §. 18. Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. 10. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 38 ff. K. Sachsen, Verordnung vom 20. Jan. 1853 §. 18. Würtemberg, Gesetz vom 29. Juni 1842 art. 4—6. Bayern, Gewerbegesetz vom 11. Sept. 1825 art. 9. Polizeistrafgesetzbuch von 1861 art. 208. Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 114.

(2) Klostermann a. a. O. II. p. 171.

(3) So in Oestreich Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 38. Vgl. oben §. 235 am Schlusse.

(4) In diesem Falle kann der unbefugte Gebrauch einer fremden Firma oder einer fremden Waarenbezeichnung Strafbarkeit begründen. Klostermann a. a. O. II. p. 166. Vgl. unten §. 240.

(5) Klostermann a. a. O. II. §. 19.

(6) Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. 10. Klostermann a. a. O. II. p. 183.

(7) Klostermann, a. a. O. II. §. 21. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 40. Anders nach der Bayr. Verordnung vom 10. Febr. 1842 §. 28.

(8) Bayern, Instruction vom 21. Aug. 1862 §. 114. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 41—48. In Preussen Publicandum vom 14. Oct. 1851 §. 9 vor die Bezirksregierungen.

(9) Bayern, Gewerbegesetz vom 11. Sept. 1825 art. 9. Oestreich Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 39. Die Geldstrafe soll ganz oder theilweise dem Ortsarmenfond, in Bayern zur Hälfte dem Patentinhaber zufallen. In Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. 10 ist die Confiscation die einzige Strafe der unbefugten Nachahmung. Klostermann a. a. O. II. §. 20.

(10) Preussen, Publicandum vom 14. Oct. 1815 §. 10. Oestreich, Gesetz vom 15. Aug. 1852 §. 40, hier jedoch nur, wenn die Beschreibung des Patents geheim gehalten wurde.

Capitel 8.

Das Formen- und Markenrecht.

Quellen: Oestreich, Gesetze vom 7. Dec. 1858 betr. den Marken- und Musterschutz. Gesetze vom 23. Mai und 15. Juni 1865; vom 24. Dec. 1867 art. 17 (bezüglich der Länder der ungarischen Krone.) Preussen, (Rheinlande.) Französisches Gesetz vom 19. Juli 1793. Decret vom 18. März 1806. Grossh. Berg. Decret vom 17. Dec. 1811. Reichs-Strafgesetzbuch von 1870 §. 287. — Preussen, Cab. Ordre vom 28. Mai 1842. Gesetze vom 18. Aug. 1847 und 24. April 1854 (für Westphalen und die Rheinprovinz.) Hannover, Polizeistrafgesetzbuch von 1847 §. 223—225. Nassau, Verordnung vom 22. April 1839. Bayern, Verordnung vom 21. Dec. 1862 und Bekanntmachung vom 27. Aug. 1868. K. Sachsen, Strafgesetzbuch von 1853 art. 312. Würtemberg, Gesetz vom 12. Febr. 1862. Baden, Strafgesetzbuch von 1845 §. 344. Thüringische Staaten, Strafgesetzbuch von 1850 art. 258. Oldenburg, Strafgesetzbuch von 1858 art. 251. (Vgl. des weiteren Klostermann a. a. O. II. § 56.)

Literatur: Stuve, Das industrielle Eigenthum Elberfeld 1843. F. Noll, Suum cuique oder Musterschutz Brandenburg 1857. Meissner, Vier Gesetze für das deutsche Gewerbewesen. Klostermann, Das geistige Eigenthum I. §. 8. II. §. 49 ff. Richter, Die Kunstgewerbe Wien 1869. Calmels, De la propriété et de la contrefaçon des oeuvres de l' intelligence. Paris 1856. Damourette, Brévets d'inventions, dessins et marques de fabrication. Etudes sur les lois actuelles et sur les modifications qui'l convient d' y apporter. Paris 1858. Denkschrift betr. den Erlass eines Gesetzes zum Schutze des Eigenthums an Fabrikmustern und Formen. Deutsche Gewerbezeitung 1859 p. 1 ff.

§. 239.

Gewerbliche Formen sind im Allgemeinen die auf die Form eines Industrieerzeugnisses bezüglichen und zur mechanischen Uebertragung geeigneten Vorbilder gewerblicher Production und zwar entweder 1) durch Linien und Farben ausgezeichnete Muster, die auf Geweben und anderen Gewerbsproducten zur Befriedigung des Geschmacksinnes aufgedruckt werden; oder 2) tektonische Formen (Modelle), welche sich in der Gestalt der Waaren (z. B. Vasen, Gläser etc.) selbst darstellen. (1) Als wichtige Reizmittel des Absatzes auf höheren Culturstufen sind sie für den Producenten ein Gegenstand besonderer Sorgfalt und häufig bedeutenden Kostenaufwandes, sie sind daher productiven Characters und können gleich den Geistesproducten und Erfindungen als immaterielle Objecte eigenthumsähnlichen Rechtes behandelt werden. (2) Dieses Recht verleiht dem Inhaber gleichfalls die ausschliessliche Befugniss, innerhalb der gesetzlichen Schutzfrist (3) die betreffende Form (Muster, Modell) auf Industrieerzeugnisse mechanisch anzuwenden. (4) Der Erwerb des Rechtes, welches auf Andere ganz oder theilweise übertragen werden kann(5), ist bedingt durch öffentliche Anmeldung und (offene oder versiegelte) Hinterlegung der Form bei der hiefür bestimmten Behörde;(6) die hierauf erfolgende amtliche Eintragung in das hiefür zu führende Register, durch welche der Hinterleger als ausschliesslich Berechtigter beglaubigt wird, ist nichtig a) wenn es an den Erfordernissen der Neuheit und Eigenthümlichkeit fehlt; und b) wenn der Hinterleger die Form widerrechtlich an sich gebracht hat. (7) Auf Formen, welche blos in Nachbildungen von selbständigen Werken der Kunst bestehen, wird ein ausschliessliches Recht nicht anerkannt. (8) Das Recht erlischt: 1) durch Ablauf der Schutzfrist; 2) durch Nichtgebrauch binnen einem Jahre nach erfolgter Hinterlegung. (9) Die unbefugte, offene oder verdeckte (10) Nachbildung oder Uebertragung eines geschütztenMusters oder Modelles, sowie der Verkauf der hienach verfertigten Waaren begründet für den Verletzten das Recht, auf die Einstellung der ferneren Anwendung des Musters oder Modelles und des ferneren Verkaufes der betreffenden Waaren zu dringen; auch kann er verlangen, dass die zur Nachbildung ausschliesslich oder vorzugsweise dienenden Werkzeuge und Hülfsmittel für diesen Zweck unbrauchbar gemacht werden. (11) Eine Bestrafung des Verletzers findet, soweit nicht eine nach den allgemeinen Strafgesetzen strafbare Handlung (Betrug, Amtsvergehen etc.) vorliegt, nur statt, wenn der Eingriff wissentlich begangen wurde, wobei insbesondere Rückfall, Missbrauch der dienstlichen Stellung des Verletzers oder Vertrauensbruch eine Straferhöhung begründen. (12) Das

Strafverfahren, sowie Streitigkeiten über die Ungültigkeit der Hinterlegung und über den Verlust des Rechtes gehören vor die Verwaltungsbehörden; Ansprüche auf Schadensersatz und Streitigkeiten über das Eigenthum einer Gewerbsform sind im Rechtswege zu verfolgen. (13)

(1) Oestreich, Musterschutzgesetz vom 7. Dec. 1858 §. 1. Klostermann a. a. O. II. §. 49.

(2) Richter, Die Kunstgewerbe p. 100 ff. Bedenken dagegen bei Klostermann a. a. O. II. p. 354. Der Formenschutz gilt, abgesehen von ausserdeutschen Staaten, gesetzlich nur in Oestreich (Gesetz vom 7. Dec. 1858) und in der Preuss. Rheinprovinz, wo die französische Musterschutzgesetzgebung (Decret vom 18. März 1806. Gesetz vom 19. Juli 1793. Code pénal art. 425 ff.) Geltung behalten hat. Eine Petition der westphälischen Provinzialstände vom 4. April 1845, sowie wiederholte Anträge in beiden Häusern des Preussischen Landtags fanden keine Zustimmung; ebenso ein von Baden auf der zehnten Zollconferenz gestellter Antrag. Klostermann a. a. O. II. §. 49—51. Vgl. auch den Vertrag zwischen dem Zollverein und Oestreich vom 19. Febr. 1853 Separatartikel 9; und über die extensive Interpretation des Bundesbeschlusses vom 9. Nov. 1837 art. 1 Richter, Die Kunstgewerbe p. 118.

(3) Dieselbe beträgt höchstens 3 Jahre und kann darüber hinaus nicht verlängert werden. Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 4.

(4) Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 2. Auf Formen, welche nicht mechanisch angewendet werden können (Kleidungsschnitte, Gebäudepläne etc.), findet dieses Recht keine Anwendung. Klostermann a. a. O. II. p. 351.

(5) Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 2.

(6) Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 5—9. Ueber jede Hinterlegung ist ein Protokoll aufzunehmen, von welchem eine Ausfertigung an den Hinterleger hinausgegeben wird.

(7) Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 8. 10. Für die Registrirung ist eine Taxe zu entrichten, welche nach Verhältniss der Zeitdauer der Schutzfrist bemessen wird; ibid §. 6.

(8) Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 3.

(9) Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 11. Ausserdem wird auch die Einfuhr von Waaren, die nach dem Muster im Auslande verfertigt sind, durch den Hinterleger als Erlöschungsgrund bezeichnet.

(10) Durch solche Veränderungen, welche blos den Zweck haben, die Nachbildung zu verbergen, namentlich durch Veränderungen in den Dimensionen und Farben, hört dieselbe nicht auf, eine verbotene zu sein; dagegen erstreckt sich der Rechtsschutz nicht auf solche Nachahmungen, welche nur den Styl eines Musters nachbilden, jedoch durch eine von der Ausführung des Musters verschiedene Zusammenstellung. Hierüber haben im Streitfalle Sachverständige zu entscheiden. Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 13. 22. Klostermann a. a. O. II. §. 51. Unwesentlich ist es, ob die Nachbildung in demselben oder in einem anderen Gewerbszweig stattfindet.

(11) Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 12.

(12) Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 14—18. Die Strafe ist regelmässig Geldstrafe, mit welcher bei wiederholtem Rückfall Arrest verbunden wird; sie soll in den Ortsarmenfond fliessen. Auch kann die Strafbehörde verfügen, dass das Straferkenntniss veröffentlicht werde. — In den französischen Decreten von 1806 und 1811 ist eine Strafe nicht angedroht; über die (unzulässige) Anwendung des Code pénal art. 425 ff. vgl. Klostermann a. a. O II. p. 371. 364.

(13) Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 12. 19. Das Strafverfahren kann, soweit nicht eine criminell strafbare Handlung concurrirt, nur auf Antrag des Verletzten eingeleitet und durchgeführt werden. Wird der Angeklagte für schuldlos und zugleich die Beschwerde als muthwillig erkannt, so kann der Beschwerdeführer in eine Geldstrafe verfällt werden. — Nach der französischen Gesetzgebung sind die Handelsgerichte zuständig, jedoch mit vorbereitender Mitwirkung der Fabrikgerichte. Klostermann a. a. O. 372.

§. 240.

Gewerbliche Zeichen (Marken, Fabrikzeichen) sind diejenigen auf den Waaren oder deren Verpackung befindlichen Bezeichnungen, durch welche diese für die Zwecke des Absatzes als von einem bestimmten Producenten oder Zwischenhändler herrührend kenntlich gemacht werden (1). Sie sind entweder nominell, indem sie den Namen (Firma) und Wohnort des Erzeugers oder Händlers angeben, oder bildlich, indem statt des Namens eine blosse Abkürzung desselben oder irgend ein anderes willkürliches Zeichen (Sinnbilder, Chiffern, Vignetten, Wappen etc.) gebraucht wird (2). Das Recht zum ausschliesslichen Gebrauche solcher Zeichen im Verkehre ist zwar ein Ausfluss der Persönlichkeit und mit dem Rechte der Namensführung und der kaufmännischen Firma nahe verwandt. Es wird aber dadurch zu einem selbständigen Vermögensrechte, dass das Gewerbszeichen nicht wie der Name und die Firma zur individuellen Bezeichnung von Personen oder Unternehmungen selbst gebraucht, sondern auf die Waaren objectiv übertragen wird, wodurch es zu einer ideellen Qualität der letzteren wird und fähig erscheint, Gegenstand rechtlichen Besitzes ausserhalb der rein persönlichen Sphäre zu werden (3). Als ein wichtiges Beförderungs- und Sicherungsmittel des gewerblichen Absatzes hat es Vermögenswerth und kann, wenn auch nicht isolirt für sich, so doch mit dem Gewerbe, für welches es erworben wird, an Andere übertragen und veräussert werden (4). Gegenstand dieses Rechtes sind entweder der Name (Firma) des Urhebers (der Unternehmung) oder Zwischenhändlers oder ein Zeichen (Marke) (5); letztere können frei gewählt werden, doch ist regelmässig verboten die Annahme von Staats- oder Länderwappen, Buchstaben, Worten und Zahlen, und von solchen, die gegen die guten Sitten verstossen (6); auch müssen sie

sich hinlänglich von anderen, insbesondere von den bereits im Gebrauche befindlichen und von den allgemein üblichen oder gestatteten Zeichen unterscheiden (7). Das Recht wird erworben durch die blosse Annahme der Bezeichnung, wozu jedoch rücksichtlich der figürlichen Zeichen in der Regel öffentliche Anmeldung und Registrirung vorgeschrieben ist (8); eine Vorprüfung der Rechtmässigkeit des gewählten Zeichens ist nicht erforderlich (9). Der unbefugte offene oder versteckte wissentliche Gebrauch der einem Anderen ausschliesslich zustehenden Bezeichnung und der wissentliche Verkauf gefälschter Waaren wird auf Antrag des Verletzten durch Geldbusse, bei Rückfall verbunden mit Gefängniss, bestraft (10); Entschädigungsansprüche bleiben der richterlichen Entscheidung überlassen (11). Der Rechtsschutz ausländischer Gewerbszeichen wird entweder nur von der im Inlande erfolgten Registrirung (12) oder von der durch Staatsverträge geregelten Gegenseitigkeit abhängig gemacht (13).

(1) Klostermann a. a. O. I. p. 213 ff. II. p. 389 ff. v. Stubenrauch, Das Oestreich. Marken- und Musterschutzgesetz 1859. G. Krug, Ueber den Schutz der Fabrik- und Waarenzeichen nebst den einschlagenden Gesetzen sämmtlicher deutscher Staaten. Darmst. und Leipz. 1866. C. Th. Richter, Die Kunstgewerbe. Wien 1869 p. 122 ff.

(2) Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 über den Markenschutz §. 1—8. Bayern, Verordnung vom 21. Dec. 1862 §. 1.

(3) Da die Marke, Firma etc. an sich nur ein werthloses Zeichen ist, so liegt die eigentliche Bedeutung des Markenrechtes in dem Schutze gegen Nachahmung und Fälschung derjenigen Eigenthümlichkeiten der Gewerbserzeugnisse, welche unter das Erfinder- oder Formenrecht nicht subsumirt werden können. Es handelt sich mithin nicht sowohl um die Urheberschaft selbst, als um eine bestimmte äussere Qualität der Waaren, welche durch eine specielle Urheberschaft verbürgt wird; da diese Qualität ebenso das Product besonderer Productionsmethoden ist wie Erfindungen oder Muster, so ist das Markenrecht folgerecht gleich nothwendig wie das Erfinder- oder Formenrecht und als ein sociales Vermögensrecht von der speciellen Verleihung durch die öffentliche Gewalt unabhängig. Siehe Richter, Die Kunstgewerbe p. 137 ff. Klostermann a. a. O. II. §. 54.

(4) Die in der productiven Tüchtigkeit begründete Erwerbskraft wird dadurch aus einer ursprünglich und an sich persönlichen Eigenschaft zu einem Gegenstand des Besitzes, dass sie in Verbindung mit den Gewerbsproducten zu einem Gegenstand der Aussenwelt gemacht werden kann; daher erstreckt sich das Markenrecht als ein besonderes Vermögensrecht auch nur auf das Gewerbe, für welches die geschützte Marke bestimmt ist. Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 4. 5. 13. Preussen, Verordnung vom 18. Aug. 1847 §. 8.

(5) Reichsgesetzlich (Strafgesetzbuch von 1870 §. 287) beschränkt sich das Markenrecht auf den strafrechtlichen Schutz des Namens und der Firma; in den Particulargesetzen (vgl. oben p. 563) werden regelmässig auch die figürlichen Zeichen geschützt. Klostermann a. a. O. II. §. 55. 56. Hervorzuheben sind namentlich die Preuss. Verordnung

vom 18. Aug. 1847 (nur für Westphalen und die Rheinprovinz), das Oestreich. Gesetz vom 7. Dec. 1858 und die Bayr. Verordnung vom 21. Dec. 1862; vgl. sodann Frankreich, Gesetz vom 23. Juni 1857. England, Gesetz vom 7. Aug. 1862 (25. und 26. Victoria cap. 88.) K. Italien, Gesetz vom 30. Aug. 1868. Klostermann a. a. O. II. §. 58.

(6) Preussen, Verordnung vom 18. Aug. 1847 §. 2. 3. 5 und Gesetz vom 24. April 1854 §. 1—5. Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 3.

(7) Bayern, Verordnung vom 21. Dec. 1862 §. 1. Die gewählten Zeichen sind mit der Anmeldung amtlich zu hinterlegen. Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 9.

(8) Preussen, Verordnung vom 18. Aug. 1847 §. 3 ff. Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 9—12. Bayern, Verordnung vom 21. Dec. 1862 §. 2. Für die Eintragung, die zu Jedermanns Einsicht offen liegt, ist eine Taxe zu entrichten. Die Priorität bestimmt sich bei Marken nach dem Zeitpunkt der Anmeldung. Die Registrirung ist nicht überall vorgeschrieben (Hannover, Nassau.) Die Beschränkung auf eine begrenzte Zeitdauer ist hier nicht zulässig. Richter a. a. O. p. 214. Jedoch erlischt das Recht durch Nichtanzeige eingetretenen Besitzwechsels. Preussen, Verordnung vom 18. August 1847 §. 8. Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 5.

(9) Anders in Preussen, Verordnung vom 18. Aug. 1847 §. 3—7.

(10) Strafgesetzbuch von 1870 §. 287. Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 15—22. Bayern, Verordnung vom 21. Dec. 1862 §. 4. Eine versteckte Fälschung liegt namentlich dann vor, wenn Abänderungen ohne mehr als gewöhnliche Aufmerksamkeit nicht wahrgenommen werden können. Bei nicht wesentlicher Verletzung kann der Berechtigte nur die Einstellung des ferneren Gebrauches des Zeichens verlangen.

(11) Oestreich, Gesetz vom 7. Dec. 1858 §. 15. A. D. H. G. B. art. 27. Deutsches Handelsblatt 1871 Nr. 47. — Die Entscheidung über die Priorität und Uebertragung, sowie über die Identität mehrerer Marken ist gleichfalls Verwaltungssache.

(12) Hamburg und Bremen, Vertrag mit Frankreich vom 4. März 1865.

(13) Strafgesetzbuch von 1870 §. 287. Oestreich, Gesetz vom 15. Juni 1865. Bayern, Verordnung vom 21. Dec. 1862 §. 5 und Bekanntmachung vom 27. Aug. 1868 über die Herbeiführung eines gegenseitigen Schutzes der Waarenbezeichnungen in Deutschland. Vgl. z. B. den Handelsvertrag mit Frankreich vom 2. Aug. 1862 art. 25; mit England vom 30. Mai 1865 art. 6; mit Italien vom 31. Dec. 1865 art. 6; mit Belgien vom 22. Mai 1865 art. 6. S. auch die Bekanntmachung der Preuss. Ministerien des Handels und der Justiz vom 26. Sept. 1868 betr. den wechselseitigen Schutz der Waarenbezeichnungen innerhalb der Zollvereinsstaaten, wonach in jedem der betreffenden Staaten die Angehörigen jedes anderen Staates in Betreff der Bezeichnung und Etiquettirung der Waaren oder deren Verpackung den gleichen Schutz wie die eigenen Angehörigen geniessen. Dann die Verträge Oestreichs mit Frankreich vom 11. Dec. 1866 art. 11. 12; mit England vom 16. Dec. 1865 art. 9; mit Italien vom 23. April 1867 art. 16; mit den Niederlanden vom 26. März 1867 art. 5; mit dem Zollverein vom 9. März 1868 art. 19.

